# إبرام العقد الالكترونى

## دراسة مقارنة

دكتور
خالد ممدوح إبراهيم

دار الفكر الجامعى
أمام كلية الحقوق - الاسكندرية
ت : ٤٨٤٣١٣٢

# إبرام العقد الالكترونى

## دراسة مقارنة

دكتور
**خالد ممدوح إبراهيم**

2011

**دار الفكر الجامعى**
٣٠ ش سوتير - الاسكندرية
ت : ٤٨٤٣١٣٢

إسم الكتـــاب : إبرام العقد الإلكترونى

المـــؤلـــف : دكتور خالد ممدوح إبراهيم

النـاشـــــر : دار الفكر الجامعى

٣٠ شارع سوتير - الإسكندرية - ت : ٤٨٤٣١٣٢ (٠٣)

E.Mail : Magdy_Kozman2010@yahoo.com



الطبـعـــة : الثانية

سنة الطبع : 2011

رقم الإيـداع : ٢٠١١/٩٥٨

ترقـيم دولى : 978 - 977 - 379- 149 - 4

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿نرفع درجات من نشاء وفوق كل ذي علم عليم﴾

صدق الله العظيم

إسم الكتـــاب : إبرام العقد الإلكترونى
المـــؤلـــف : دكتور خالد ممدوح إبراهيم
الناشـــــر : دار الفكر الجامعى
٣٠ شارع سوتير ـ الإسكندرية ـ ت : ٤٨٤٣١٣٢ (٠٣)
E.Mail : Magdy_Kozman2010@yahoo.com

الطبـعـــة : الثانية
سنة الطبع : 2011
رقم الإيداع : ٢٠١١/٩٥٨
ترقـيـم دولى : 4 - 149 -379 - 977 - 978

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿نرفع درجات من نشاء وفوق كل ذي علم عليم﴾

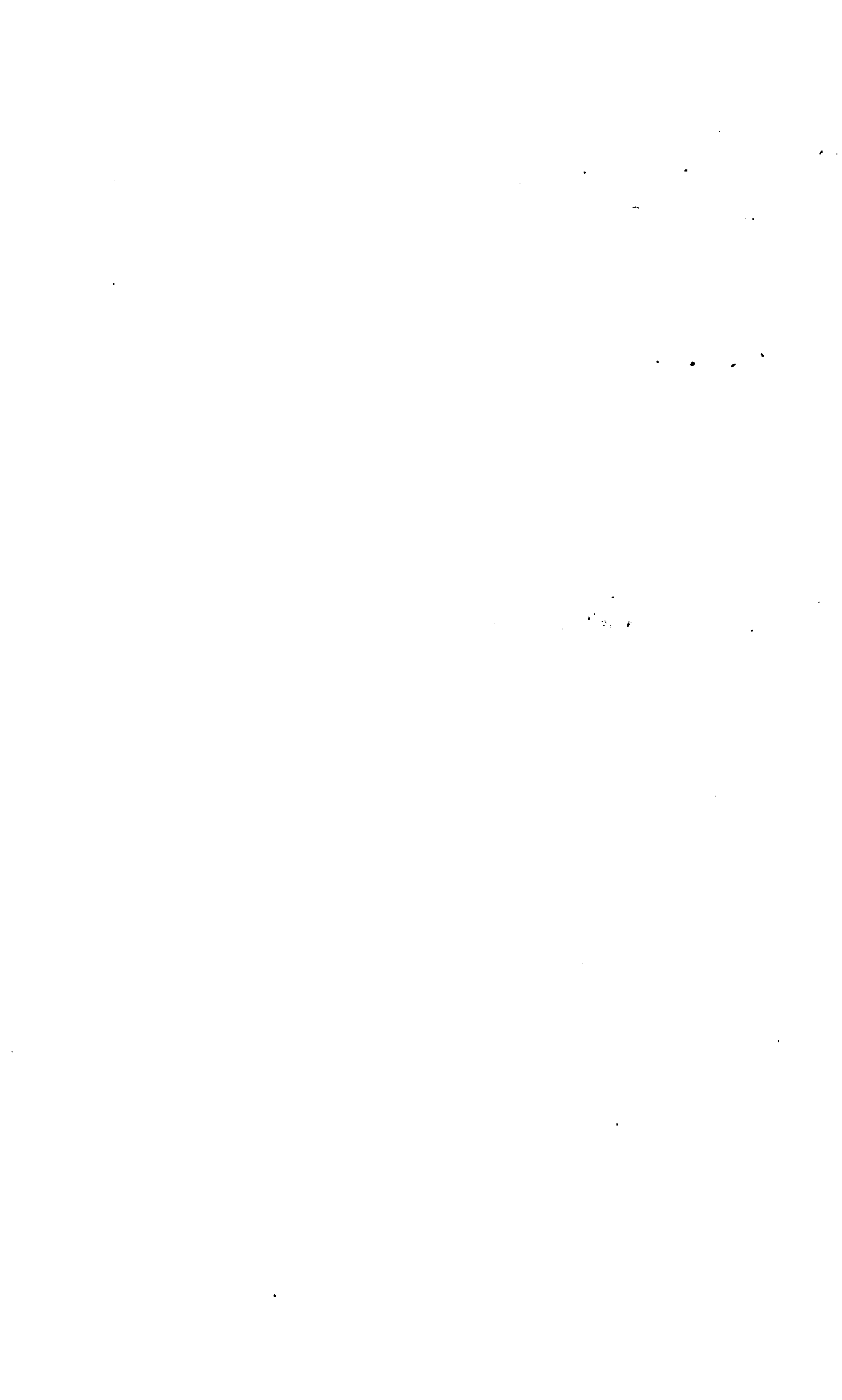
صدق الله العظيم

# إهداء

إلى من تحملت معي عبء هذا المؤلف من جهد وعناء...

إلى رفيقة عمري وأم أولادي محمد ودينا

**المؤلف**



# مُقَدِّمَة

## التطور التكنولوجي والتجارة الإلكترونية :

يشهد العالم وبشكل كبير تطوراً هائلاً ومتسارعاً في تكنولوجيا عالم الاتصالات حتى أصبحت وسائل الاتصال الحديثة وعلى رأسها الإنترنت وسيلة لا يمكن الاستغناء عنها فبعد أن كانت الاتصالات تعتمد على التليفون ثم الفاكس والتلكس ظهر الإنترنت وأصبح الوسيلة المثلي في الاتصال ونقل المعلومات وتقديمها ويرجع ذلك للتقدم العلمي الهائل في شبكات الاتصالات الرقمية، وبفضل هذه الشبكات أصبح العالم قرية صغيرة أو كما يطلق عليها البعض قرية واحدة إلكترونية Electronic Global-Village [1]

ونتيجة لهذه التطورات التكنولوجية وما صاحبها من تطور في الكمبيوتر والاتصالات ظهرت التجارة الإلكترونية كإحدى روافد ثورة المعلومات، ووصلت شبكة الإنترنت إلى كل منزل ومتجر وشركة حتى غدت العمود الفقري في الدول المتقدمة للمعاملات الاقتصادية والعلاقات المالية وعقد الصفقات وإبرام العقود الإلكترونية، وبصفة خاصة بعد انطلاق تلك الشبكة بعد أن كانت قاصرة على وزارة الدفاع الأمريكية والأبحاث العلمية. [2]

وفي هذا العصر الرقمي الذي انتشر فيه الإنترنت انتشاراً هائلاً شاع مصطلح التجارة الإلكترونية E-Commerce التي تتيح العديد من المزايا، فقد أصبح من الممكن لرجال الأعمال تجنب مشقة السفر والانتقال من بلد إلى آخر للقاء شركائهم وعملائهم وأصبح بمقدورهم توفير الوقت والمال من أجل الترويج

---

[1] - Roger Leroy Miller & Gaylord A. Jentz. Law for Electronic Commerce, Thomson Learning, 2000, p7.

[2] - David I Bainbridge, introduction To Computer Law, Pitman publishing, 1996, p23.

للمنتجات والخدمات [1]، كما أصبح في متناول المستهلك الحصول على ما يريده دون التنقل أو استخدام النقود التقليدية وكل ما يحتاجه المستهلك هو اقتناء جهاز كمبيوتر وبرنامج مستعرض للإنترنت Browser واشتراك بشبكة الإنترنت.

ولا تقتصر التجارة الإلكترونية على مجرد عمليات بيع وشراء المنتجات والخدمات والمعلومات عبر الإنترنت. إذ أن التجارة الإلكترونية — منذ انطلاقها- كانت تتضمن دائما معالجة حركات البيع والشراء وتحويل الأموال إلكترونيا عبر شبكة الإنترنت، ويمكن تشبيه التجارة الإلكترونية بسوق إلكتروني يتقابل فيه الموردون والمستهلكون والوسطاء وتقدم فيه المنتجات والخدمات في صورة رقمية أو افتراضية ويتم دفع ثمنها بالنقود الإلكترونية. [2]

وتتخذ التجارة الإلكترونية من شبكة الإنترنت وسيلة لعرض منتجاتها وخدماتها وتسويقها والإعلان عنها، وتعمل شبكة الإنترنت من خلال آلية خاصة فليس لها كمبيوتر مركزي أو نقطة انطلاق مركزية ولكنها تدار من خلال عدد كبير من شبكات الكمبيوتر التابعة لشركات عملاقة منتشرة في جميع أنحاء العالم.

وسهولة الوصول إلى شبكة الإنترنت يجعل التجارة الإلكترونية على المستوي العالمي إمكانية واقعية، ويرجح أن يكون لها فيما بين المنشات التجارية أكبر الأثر علي المشاريع الصغيرة والمتوسطة الحجم، وأن توفر فرص الوصول إلى المعلومات عن الأسواق وإلى العملاء الجدد [3]، ويمكن لشبكة الإنترنت أن تسوي الميدان التنافسي بتمكينها الشركات الصغيرة من توسيع مداها الجغرافي وضمان عملاء جدد بأساليب كانت مقصورة في السابق على الشركات الكبرى.

---

(1)_ Lance Loeb. Your right in the on line world, Osborne McGraw- Hall, New York- USA. 1995, p 17.

(2)- Elinor Harris Solomon, Electronic Money Flows, the molding of a new financial order, Kluwer Academic publishers, 1999, p39.

(3)_ Michael Rowe, Electronic Trade payments, published by international Business Communications Limited, 1997, p6.

ومن الفوائد التي تجنيها المنشآت التجارية من التجارة الإلكترونية: تسويق أكثر فاعلية وأرباح أكثر. وتخفيض مصاريف الشركات. وتواصل فعال مع الشركات والعملاء. واختفاء الوسطاء. أما الفوائد التي يجنيها المستهلك من جراء تلك التجارة هي أن تكون الأسواق الإلكترونية e-market مفتوحة طوال العام. ولا يحتاج المستهلك إلى عناء الوقوف أو الانتظار في طابور لشراء منتج معين ولا يتطلب شراء أحد المنتجات أكثر من مجرد النقر على المنتج وإدخال بعض المعلومات الخاصة به بالإضافة لحرية اختيار السلع والخدمات.[1]

ومن أهم ما يميز التجارة الإلكترونية عن التجارة التقليدية أو ما يجعل لها خصوصية عن التجارة بمفهومها التقليدي هو الوسيلة التي تمر بها أو عن طريقها، حيث تتم من خلال بيئة إلكترونية تستخدم فيها وسائل الاتصال الحديثة وعلى رأسها شبكة الإنترنت.

ويعوق نمو التجارة الإلكترونية تخلف الآليات القانونية التقليدية عن التعامل معها، حيث وضعت تلك القوانين لتنظيم التجارة التقليدية والتي تعتمد على السلع المادية والنقود العادية والتعامل بالأوراق والمستندات الورقية كدليل للإثبات، في حين أن التجارة الإلكترونية لا تعتمد على هذه الوسائل حيث تسلم المنتجات والخدمات إلكترونيا، كما يتم الوفاء بنوع جديد من النقود تعرف باسم النقود الإلكترونية أو النقود الرقمية Digital-Money [2] ويستطيع أطراف التعاقد إثبات معاملاتهم بوسائل جديدة لا تعتمد على الدعائم الورقية وإنما على الدعائم الإلكترونية، وأيضا يعوق تقدم التجارة الإلكترونية، أيضاً، عمليات السطو والقرصنة عبر الإنترنت، ولمواجهة ذلك تستخدم العديد من التقنيات لتذليل العقبات التي يواجهها المتعاملون، مثل بروتوكول الطبقات

---

(1)- Maryo Komenor, Electronic Marketing – a reference of marketing techniques to help you reach a broader market, Wiley Computer publishing, 1997, p28.
(2)- James V. Vergari, Computerized payment Operations Law, New York, 1998, p46.

الأمني Secure Socket Layers-SSL [1] وبروتوكولات الحركات المالية الآمنة Secure Electronic Transaction - SET.[2]

وقد أدي نمو التجارة الإلكترونية وازدياد التعامل بها إلى أن بلغ حجم المبادلات التجارية الإلكترونية مليارات الدولارات حتى أن الكثير من المنشآت التجارية الدولية لم تعد تقبل فعلياً بالتعامل مع أعضاء جدد إلا إذا استطاعوا أن يبرهنوا مقدرتهم على التعامل بأسلوب التجارة الإلكترونية والتبادل الإلكتروني للبيانات [3]، ولذلك فإن من يبتعد عن هذا المجال ويظل حبيس الأساليب التقليدية سوف يجد نفسه وحيداً في السوق ولن يجد من يتعامل معه، وهذا على الأقل على صعيد التجارة الدولية.

ونتيجة ازدياد معاملات التجارة الإلكترونية أصبحت واقعاً عملياً فرض نفسه على المستوي الدولي مما أدى إلى قيام هيئة الأمم المتحدة، ممثلة في لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال UNCITRAL)، بإصدار القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنه 1996 كقانون استرشادي يمكن من خلاله الاستفادة منه كأساس عند إصدار التشريعات الوطنية للتجارة الإلكترونية، وهو قانون يقوم على مبدأ التنظير الوظيفي أو المعادل الوظيفي L'equivalence- fonctionnelle [4]، أي التكافؤ بين الكتابة والمحررات الإلكترونية، والكتابة والمحررات الورقية من حيث الوظائف [5]،ويحتوي هذا القانون على مجموعة من القواعد والإرشادات التي تهدف إلى تهيئة بيئة قانونية أكثر ملائمة للتجارة الإلكترونية من خلال الاعتراف بتبادل البيانات إلكترونيا وقبول الرسائل الإلكترونية والاعتراف بالإثبات الإلكتروني، كما صدر أيضا قانون الأونسترال

---

(1) - أنظر ما سيلي ص 247.

(2)_ Grady N. Drew, Using set for Secure Electronic Commerce, New york 1998, p5.

(3)_ Jean Camp, *Trust and Risk in Internet Commerce*, The MIT press, Cambridge, England, 2000, p 96.

(4) - وثيقة الأونسترال باللغة العربية رقم A/CN.9/429- 14June 1996, p16.

(5) - أنظر ما سيلي ص 136.

النموذجي للتوقيع الإلكتروني لسنه 2001 بهدف الاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني وبيان الشروط والمتطلبات اللازمة لذلك.

أدى كل هذا إلى اتجاه المجتمع الدولي في مجال التجارة إلى الإقلاع عن التعامل بالمستندات الورقية والأخذ بنظام تبادل البيانات إلكترونيا [1]، غير أن الطريق ليس كله ممهداً لذلك فهناك بعض المشاكل والصعوبات التي تعترض التجارة الإلكترونية، وهو ما دفع غالبية دول العالم إلى إصدار قانون للمعاملات الإلكترونية.

## موضوع الكتاب:

موضوع الكتاب هو إبرام العقد الإلكتروني. نسعى من خلاله إلى المقاربة القانونية ما بين التعاقد الإلكتروني عبر شبكات الاتصال والمعلومات، والتي من أهمها الإنترنت، مع النظرية العامة للعقد، لبيان مدى إمكانيتها في أن تسعف عملية التعاقد الإلكتروني.

وقد تناولت في هذا الكتاب موضوع إبرام العقد الإلكتروني، حيث أن المعاملات الإلكترونية تتم، في الغالب، من خلال عقود يبرمها الأطراف، لذا حاولت التصدي لهذا النوع من العقود ببيان البيئة الإلكترونية للعقد، من خلال التعرض لشبكة الإنترنت والتجارة الإلكترونية وبيان ماهية العقد الإلكتروني وتمييزه عن غيره من العقود، كما تناولت وسائل التعاقد الإلكتروني من خلال بيان عملية التبادل الإلكتروني للبيانات والمعلومات عبر شبكة الإنترنت ومدى حجيتها، ومتى جواز التعبير الإلكتروني عن الإدارة باستخدام الوسائط الإلكترونية، ولم يفت علينا أن نتعرض لتوثيق العقد الإلكتروني وحجية التوقيع الإلكتروني باعتباره حجر الزاوية في التعاقدات الإلكترونية.

كما تعرضنا لمدى مشروعية التراضي في العقد الإلكتروني، حيث يثور التساؤل حول مدى جواز التفاوض الإلكتروني ووسائله، وزمان ومكان إبرام العقد

---

[1] – د. إيهاب الدسوقي، الأبعاد الاقتصادية والمالية للتجارة الإلكترونية مع التطبيق على مصر، تقرير مقدم إلى مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرارات رئاسة مجلس الوزراء، 2001، ص 6.

الإلكتروني ، حيث أن المشكلة الرئيسية في عقود التجارة الإلكترونية هي صعوبة تحديد زمان ومكان اقتران القبول بالإيجاب والقانون الواجب التطبيق عليها وحماية المستهلك في مرحلة إبرامها.

## أهمية هذا الكتاب:

تبدو أهمية دراسة هذا الموضوع نتيجة آثار التقدم التكنولوجي في وسائل الاتصالات والمعلومات، فقد نتج عن التجارة الإلكترونية الكثير من الجدل والنقاش حول العديد من المبادئ والقواعد القانونية التي تحكم نظم التعاقد وإبرام الصفقات والنشاط التجاري، حيث أن الوسائل المتعلقة بإبرام العقد وطرق التعبير عن الإيجاب والقبول ومكان وزمان إبرام العقد ووسائل حماية المستهلك لا تفي بمقتضيات التجارة الإلكترونية، خاصة وأن تلك القواعد تعتمد على المستندات الورقية، وهي من الأمور التي تجاوزتها تلك التجارة.

فاستخدام نظم الكمبيوتر كقناة للاتصال والتعاقد يؤدى إلى التساؤل عن كيفية إتمام العملية المستندية إلكترونياً ؟ وكيفية إمكان إبرام العقد إلكترونياً ؟ وما هي طريقة تحصيل المدفوعات إلكترونياً ؟ وعملية استلام المنتجات معنوياً من خلال شبكة الإنترنت وعملية الإثبات الإلكتروني ونسبة الرسائل الإلكترونية لمصدرها، والمسئولية الإلكترونية.

ولا يخفى علينا أن مجال التجارة الإلكترونية هو مرحلة جديدة على رجال القانون، كما أن القوانين الحالية ليست كافية لواجهة هذا الوليد الجديد في مجال العلاقات التجارية الدولية، وإزاء هذا الوضع التشريعي بدأت المنظمات الدولية في إصدار التوجيهات [1]، والقوانين النموذجية التي تتناسب وطبيعة المعاملات

---

[1] – أصدر الاتحاد الأوربي عدة توجيهات بشأن التجارة الإلكترونية منها، التوجيه الأوربي رقم 97/7 والصادر في شأن حماية المستهلك في التعاقد عن بعد، وكذلك صدر التوجيه الأوربي رقم 1997/489 في 30 يوليو في شأن وسائل الدفع الإلكتروني، وأيضاً التوجيه الأوربي رقم 1999/93في 13 ديسمبر 1999 في شأن التوقيع الإلكتروني، كذا التوجيه رقم 2000/31 في 8 يونيو 2000 في شأن التجارة الإلكترونية، والتوجيه رقم 2002/65 الصادر في 200/9/23، بشأن العقود المتعلقة بأداء الخدمات المالية للمستهلكين عن بعد، وهي منشورة في الجريدة الرسمية للاتحاد الأوربي
Journal official das communautés européennes - JOCE

الإلكترونية، كما بدأ رجال القانون يقترحون الحلول ويطالبون المشرع بالتدخل بوضع قانون ينظم المعاملات الإلكترونية.

وتوجب آليات التجارة الإلكترونية والثورة التي أحدثتها إعادة صياغة قواعد المعاملات التجارية بما يتفق مع طبيعتها الخاصة، ولذلك بدأت السلطات التشريعية في العديد من الدول المتقدمة في دراسة فروع ومجالات التجارة الإلكترونية، للوقوف على مدى إمكانية تطبيق القواعد القانونية المعمول بها حاليا والتي تم صياغتها لتناسب طبيعة المعاملات التجارية التقليدية، لبيان مدى ملاءمتها لمعاملات التجارة الإلكترونية. وقد أدى ذلك إلى أن يتجه مشرعو بعض هذه الدول إلى إضافة بعض التعديلات في القوانين الحالية [1]، بينما اتجه البعض الآخر إلى صياغة قانون مستقل ينظم المعاملات التجارية الإلكترونية، [2] ورغم وجود آراء تؤكد إمكانية إخضاع تلك المعاملات للقواعد القانونية الحالية إلا أن الواقع العملي أظهر أهمية صياغة تشريعات جديدة لهذا العالم الإلكتروني الجديد.

## منهج الدراسة:

ونظراً لأن موضوع التجارة الإلكترونية أمر حديث العهد نتج عن التطور التقني الهائل في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، منذ انطلاق خدمة الإنترنت في التسعينيات من القرن المنصرم وخروجها من وزارة الدفاع الأمريكية ودوائر البحث العلمي والجامعات الأمريكية لتصبح متاحة للجميع واستخدامها في عالم التجارة، لذلك نجد أن فقهاء النظام الأنجلو أمريكي هم أول من تناولوا بالبحث مشكلة المعاملات الإلكترونية ووضعوا الحلول القانونية لها، لذا سوف نعتمد بصفة أساسية في بحثنا على المراجع الأنجلو أمريكية، وبالطبع فإننا لن

---

(1) – صدر القانون الفرنسي رقم 2000/230 بتاريخ 13 مارس 2000 بشأن تطوير قانون الإثبات والمتعلق بالتوقيع الإلكتروني بتعديل نص المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي لتشمل الكتابة في مفهومها التقليدي، الكتابة الإلكترونية المحررة على دعائم إلكترونية.

(2) – من هذه الدول الولايات المتحدة الأمريكية، وكندا، وإنجلترا، وسنغافورة، واليابان، والصين، وتونس والأردن، وإمارة دبي، مسترشدين في ذلك بالقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996.

نغفل المراجع اللاتينية كلما وجدنا فيها من تعرض بالبحث لأي جانب من جوانب هذا الموضوع.

سيكون منهجي في البحث هو المنهج المقارن المبني على التتابع والتسلسل المنطقي للبحث العلمي، وذلك بعرض المسألة المراد بحثها على القواعد العامة في القانون المدني والتعليق عليها. ثم عرض المسألة ذاتها على القوانين والتشريعات الوطنية والدولية. ثم إلقاء نظرة على أراء الفقه. وانتهى في ذلك إلى المقارنة العلمية بين هذه التشريعات من جهة. وبين أراء الفقهاء في القانون المدني من جهة أخرى، مع بيان رأيي في ذلك عند الاقتضاء.

ومما سبق فإن الأمر يتطلب بحث ذلك على ضوء النظرية العامة للقانون لبيان كيفية إبرام العقد الإلكتروني والمشكلات المرتبطة به. كتحديد تاريخ إبرام العقد، ولحظة التقاء الإيجاب بالقبول، وأساليب وصور التعبير عن الإدارة وتوثيقها وإثباتها، وحماية المستهلك في هذا المجال.

## خطة الدراسة:

وفي ضوء ما تقدم نقسم الدراسة إلى فصل تمهيدي وبابين للموضوع ويعقبهم خاتمة للدراسة ومشروع قانون لعقود التجارة الإلكترونية وذلك على النحو الآتي:

**الفصل التمهيدي: بيئة العقد الإلكتروني**

نخصصه لدراسة الإنترنت والتجارة الإلكترونية، ونتناول فيه الإنترنت من حيث تعريفه وتطوره واستخداماته، وأسلوب إدارته، ثم نتناول ظهور وماهية التجارة الإلكترونية، ونعرض بعد ذلك إلى بيان ماهية العقد الإلكتروني والخصائص التي تميزه عن غيره من العقود.

**الباب الأول: التعبير الإلكتروني عن الإرادة.**

ونتطرق فيه إلى وسائل التعبير الإلكتروني عن الإرادة، وعملية التبادل الإلكتروني للبيانات، ورسائل البيانات وحجيتها وإسنادها والإقرار باستلامها، وطرق التعبير الإلكتروني عن الإرادة، والسجل الإلكتروني، والتوثيق الإلكتروني للإرادة.

**الباب الثاني: التراضي الإلكتروني:**

ونعرض فيه علمية التفاوض وخطابات النوايا الإلكترونية. والإيجاب والقبول ومجلس العقد الإلكتروني، وزمان ومكان إبرامه. وما قد ينجم عن ذلك من منازعات، وحماية للمستهلك في مرحلة إبرامه.

الخاتمة: وننتهي في ختام هذا المؤلف إلى وضع ما نراه من توصيات. واقتراح مشروع قانون للمعاملات والمبادلات الإلكترونية نضعه أمام المشرع الوضعي لعله يكون نبراساً يهتدي به إذا ما أراد التدخل لوضع تشريع يقنن معاملات التجارة الإلكترونية.

وفي الختام أسال الله العلي القدير أن أكون قد وفقت في بحث هذا الموضوع فقد بذلت في هذا الكتاب ما وسعني من جهد.

ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو اخطأنا واهدنا سواء السبيل والحمد لله رب العالمين.



# فصل تمهيدي

# بيئة العقد الإلكتروني



## تمهيد وتقسيم

نظراً لجدة وحداثة موضوع التجارة الإلكترونية والتعاقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت ومشاكله القانونية، وجدنا أنه من الملائم أن نستهل الدراسة بفصل تمهيدي نتطرق فيه إلى بيان شبكة الإنترنت وعلاقتها بالتجارة الإلكترونية، وماهية العقد الإلكتروني وتمييزه عن غيره من العقود. والغرض من ذلك هو بيان البيئة الإلكترونية التي أدت إلى ظهور هذا النوع من التعاقد. فالارتباط بين الإنترنت والمعاملات الإلكترونية ارتباط وثيق، إذ لا يتصور إتمام التعاقد الإلكتروني بدون شبكة اتصالات ومعلومات، ولذلك فإنه من الأهمية بمكان أن نتعرض للإنترنت والتجارة الإلكترونية وماهية العقد الإلكتروني قبل الخوض في الكتاب.

فقد شهد العالم منذ العقد الماضي ثورة تكنولوجية هائلة لا تقل في آثارها عن نتائج الثورة الصناعية[1]، وهذه الثورة التكنولوجية عمادها الاتصالات والمعلومات، فالعالم يشهد الآن تطوراً هائلاً في هذا المجال وبشكل لم يكن معهوداً من قبل.

ولقد ساهم هذا التقدم التكنولوجي الهائل في زيادة الترابط بين الأسواق في العالم مما أضفى على المعاملات التجارية صفة العالمية، وترتكز هذه الثورة التكنولوجية، أو الثورة الرقمية Digital Revolution[2]، على العديد من المقومات ومنها استحداث طرق تخزين البيانات والأصوات والصور بفضل التقدم الدائم في إمكانيات بسط قدرات الإرسال عبر الفضاء عن طريق أقمار الاتصالات.

وهكذا نتج عن هذا الاندماج بين تكنولوجيا الحاسبات الآلية وتكنولوجيا الاتصالات تكوين شبكة اتصال مركبة أو اتحاد للشبكات هي شبكة الإنترنت Internet، وهذه الشبكة تستند على الحاسبات الآلية لتبادل البيانات

---

(1) د. إيهاب الدسوقي، الأبعاد الاقتصادية والمالية للتجارة الإلكترونية، بحث سابق الإشارة إليه، ص 3.

(2) J. Dianne Brinson & Benay Dara Abrams, Analyzing E- Commerce & Internet Law. Prentcice hall PTR, New Jersey, USA, 2001, p6.

إلكترونيا والتعامل معها لحظيا من أجل خدمة مختلف نواحي النشاط الإنساني ومنها التجارة.

ولقد كان من أهم مظاهر تطور شبكة الإنترنت ظهور التجارة الإلكترونية[1]، لأنه مع التسهيلات الكبيرة التي قدمتها الشبكة في مجال تبادل الرسائل والمعلومات، تزايدت أعداد المتعاملين فيها، سواء للإعلانات عن المنتجات، أو التسويق، أو التفاوض على إبرام العقود، بالأساليب الحديثة بدلاً من المستندات الورقية والوسائل التقليدية.

ولما كانت التجارة الإلكترونية في حقيقتها معاملات وتصرفات قانونية تتم ي بيئة إلكترونية بواسطة التعاقد الإلكتروني، ومن ثم وجب علينا أن نتعرض لماهية العقد د الإلكتروني و تمييزه عن غيره من العقود التي تظهر في البيئة الإلكترونية.

وإزاء هذا الارتباط القوي والعلاقة الوثيقة بين الإنترنت والتجارة الإلكترونية سوف نتناول في هذا الفصل التمهيدي شبكة الإنترنت: نشأتها، وتطورها، ثم تأثيرها على ظهور التجارة الإلكترونية، وذلك في أسلوب ميسر وبالقدر الذي يسمح بالإحاطة بموضوع الدراسة وتفهم طبيعتها دون التوسع أو الإسهاب في دراسة التطور التكنولوجي والتقني لتلك الشبكة، لأن ذلك ليس مجال دراستنا إنما مجاله هو الدراسات الهندسية، وسوف نخصص لذلك مبحثاً مستقلاً، ثم نتناول في مبحث ثان التجارة الإلكترونية لبيان ظهورها وماهيتها وسماتها، ثم نعرج بعد ذلك إلى بيان ماهية العقد الإلكتروني وتمييزه عن غيره من العقود في مبحث ثالث على النحو التالي:

المبحث الأول: شبكة الإنترنت

المبحث الثاني: التجارة الإلكترونية

المبحث الثالث: ماهية العقد الإلكتروني وتمييزه عن غيره من العقود.

---

[1] Maryo Komenor, Elctronic Marketing, op, cit., p21.

## المبحث الأول

## شبكة الإنترنت

لقد أصبحت الدول والحكومات والمنشآت التجارية والمستهلكون في جميع أنحاء العالم متصلين معاً من خلال شبكة الإنترنت، وأصبح الآن في إمكان أية منشأة تجارية مهما كان حجمها صغيراً أن تتحول إلى شركة عالمية بمجرد أن تنشئ لنفسها موقعاً على الإنترنت.[1]

إن هذه الشبكة المؤلفة من ملايين محطات الكمبيوتر المتصلة بالهاتف توفر للبشرية إمكانيات هائلة في مجالات متعددة كالتسويق والدعاية والإعلان والاتصالات والتبادل التجاري بين أي طرفين، حتى ولو كان كل منهما يقع في الطرف الآخر من العالم، وبالتالي إمكانية إبرام التعاقدات الإلكترونية بين الأطراف.

لقد بلغت سرعة انتشار الإنترنت أن استغرق فقط أربعة أعوام لكي يصل إلى خمسين مليون مستخدم له، بينما استغرق التليفون أربعة وسبعين عاماً، والتليفزيون ثلاثة عشر عاماً للوصول إلى هذا الرقم، وهناك ثلاثة عوامل ساهمت في السرعة الكبيرة لنمو الإنترنت وهي الانخفاض الكبير في أسعار المنتجات الخاصة بتكنولوجيا المعلومات مثل الكمبيوتر والإنترنت وسهولة استخدام شبكة الإنترنت، وخاصة بعد أن صممت شركة مايكروسوفت Microsoft برنامج النوافذ Windows، وسهولة الاتصالات.[2]

ولذلك فإنه من المناسب أن نتعرض لماهية شبكة الإنترنت وتطورها وعلاقتها بالتجارة الإلكترونية والخدمات التي تقدمها وملكيتها وكيفية إدارتها، وذلك على النحو التالي:

---

[1] - Catherine L.Mann & Sue E. Eckert, Global Electronic Commerce, Institute for International Economics, A policy primer, Washington, DC, 2000, p9.

[2] Jean Camp, Trust and Risk in Internet Commerce. Op, cit, p10.

## ( أ ) تعريف الإنترنت :

إن اصطلاح الإنترنت هو اختصار لكلمتين إنجليزيتين الأولى International والثانية Network وبالتالي فإن اصطلاح Internet يقصد به شبكة الاتصالات الدولية، ومن أهم التعريفات التي قيلت عن شبكة الإنترنت " أنها شبكة هائلة من أجهزة الكمبيوتر الهائلة المتصلة فيما بينها بواسطة خطوط الاتصال عبر العالم ".[1]

فالإنترنت إذن هو مجموعة شبكات وأجهزة الحاسب الإلكتروني التي تتواجد في مختلف دول العالم والتي تتصل ببعضها ويجمع بينها أنظمة الاتصالات الإلكترونية التي تستخدم لنقل البيانات Transmission Control Protocol/Internet Protocol TCP/IP، اي نظام نقل المعلومات. ويمكن لأي شخص لديه جهاز كمبيوتر شخصي PC ولديه اشتراك لدى أحد مقدمي خدمة الإنترنت وجهاز كمبيوتر مزود بجهاز المودم Modem [2] ولديه اشتراك لدى أحد مقدمي خدمة الإنترنت وخط تليفوني، الدخول على الإنترنت.

---

[1] – Roger Leroy Miller & Gaylord A. Jentz, Law for Electronic Commerce, op, cit, p4.

[2] – المودم Modem اختصار لكلمات demodulator Modulator وهى تعنى جهاز يسمح بنقل البيانات إرسالاً واستقبالاً بين الكمبيوتر والأطراف الإعلامية من خلال الأسلاك التليفونية.

## ( ب ) تطور شبكة الإنترنت

ظهرت النواة الأولى لفكرة شبكة الإنترنت في أواخر الستينات من القرن الماضي وبالتحديد عام 1969 [1]، عندما طلبت وزارة الدفاع الأمريكية (البنتاجون) من خبراء الكمبيوتر[2] إيجاد أفضل طريقة للاتصال بعدد غير محدود من أجهزة الكمبيوتر دون الاعتماد على كمبيوتر واحد ينظم حركة السير[3] وكان الدافع هو الخوف من أن الاعتماد على شبكة تدار مركزيا سيكون هدفا سهلاً لهجوم نووي مباغت يقضي عليها، ولذلك عمل البنتاجون على البحث عن تكنولوجيا جديدة للاتصالات فقام بتمويل وإعداد شبكة تعد من أهم شبكات الكمبيوتر.

وكان الدافع هو تحقيق هدف استراتيجي وهو إرسال تعليمات التصويب من خلال مركز التحكم إلى قواعد الصواريخ ولو بعد تدمير جزء من الشبكات الدفاعية لهذا المشروع الذي أعدته وزارة الدفاع الأمريكية والذي يطلق عليه اختصاراً مشروع أربانت Advanced Research Project Agency(ARPANET) اي مشروع شبكة وكالة الأبحاث المتقدمة كما سمي أيضا مشروع شبكة العمود الفقري [4] .

---

[1] Clive Gringras, The Laws of the Internet – Butterworthe press London - Edition ،1997 p 2.

[2]- ولقد استعملت عدة مصطلحات في اللغة العربية للدلالة على كلمة كمبيوتر مثل الحاسوب أو الحاسب الآلي أو الحاسب الإلكتروني ويسمى بالفرنسية ordinateur – ولمزيد من التفصيل راجع - د. محمد حسام لطفي، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي، دار الثقافة العربية والنشر، طبعة 1987، ص 5 وما بعدها .

[3]- د. محمد السعيد رشدي، الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع – الكويت – طبعة 1997، ص11.

[4] - Warwick Ford & Michael S. Baum ،Secure Electronic Commerce, Building The Infrastructure for Disital Signatures and Encryption, Prentice Hall ،USA, 1997 ،p17.

وكان هذا المشروع قاصراً على وزارة الدفاع الأمريكية للأغراض الأمنية والعسكرية فقط[1] إذا ما تعرضت لأي هجوم أو دخلت في مواجهات مسلحة أو حرب نووية[2]، ثم تطور مشروع أربانت في عام 1972 وأصبح يضم شبكة اتصالات[3] بين أربعين جهاز كمبيوتر ولقد تحقق لهذه الشبكة الانطلاق والتوسع عندما تبنتها المؤسسة العلمية القومية (NSF) National Science Foundation عام 1980 وذلك بهدف السماح بدخول المجتمع العلمي كافة إلى المعلومات المخزنة على الشبكة[4] وأصبحت أربانت تسمى نيسف نت NSFNET[5] و اصبحنا نسمع ونقرأ الآن عن مصطلح الطريق السريع للمعلومات[6] Information Super highway وازداد اتساع شبكة الإنترنت وأصبحت تضم أكثر من الفين وخمسمائة شبكة في كافة أنحاء العالم وجاوز مستخدموها أربعين مليونا، وانفصلت الشبكة العسكرية عن الشبكة الأم عام 1983 والذي هو يعتبر تاريخ ميلاد شبكة الاتصالات الدولية حيث سُمح لمختلف الأفراد استخدامها بعد عدة سنوات بعد أن تم توصيل جميع شبكات الاتصال بمشروع أربانت ARPANET واستخدام نفس بروتوكولات الاتصالات

---

(1) Internet Le Droit International, Lamy Droit D'L'informatique No7 October 1995.

(2) ألان سيمبسون، الإنترنت مستعد. أنطلق، Internet to go – ترجمة عربية، الدار العربية للعلوم، 1999 ص 13 وما بعدها.

(3) ولقد عرف قانون الاتحاد الدولي للمواصلات السلكية واللاسلكية الصادر عام 1981 الاتصالات بصفة عامة بأنها: نقل أو بث أو التقاط العلامات والإشارات والكتابات والصور والأصوات أو التخابر بأي شكل من الأشكال سواء كان سلكياً أو لاسلكياً أو مرئياً أو بواسطة أي من الأنظمة المغناطيسية الكهربائية الأخرى.

(4) J.Dianne Brinson, Analyzing E-Commerce &Internet Law, printed by Prentice Hall PTR, New Jersey, USA, Edition 2001, p7.

(5) Jean Camp, Trust and Risk in Internet commerce, printed in United State of America 2000 Edition, p 6,7

(6) طريق المعلومات فائق السرعة هو شي غير مادي وغير ملموس يشتمل على بيانات أو معلومات أو وسائل اتصال وصور مرئية يتم تبادلها عبر الأسلاك عن طريق الأقمار الصناعية.

Ejan Mackaay & Daniel poulin, The Electronic Super Highway, The Shape of Technology and Law to Come, kluwer Law International. 1995, p35.

ونظام التشغيل NT أو نظام UNIX ولكن معظم الكمبيوترات الرئيسية لشبكة إنترنت ترتبط فيما بينها بنظام التشغيل يونكس UNIX.[1]

وفى عام 1986 توسعت شبكة الإنترنت وشملت المئات من الجامعات والمعاهد والأكاديميات ثم انتقلت إلى التطبيقات الكمبيوترية التجارية، وكونت آلاف من الشبكات وقد نشأ الإنترنت من ترابط هذه الشبكات وفى عام 1990 بدأ مقدمو خدمة البريد الإلكتروني تقديم معلومات عن أسعار البورصات العالمية وأسعار سوق المال وبيانات ومعلومات عن أعمال البنوك، ومن هنا أصبح الإنترنت يستخدم في اغراض اخرى غير الأغراض العلمية وتزايدت الاتصالات الإلكترونية من خلاله، والآن صار الإنترنت بعد أن كان حكراً على مجموعة من العلماء والباحثين فقط يستخدم في الأغراض التجارية[2] بعد أن كان حكراً على مجموعة من العلماء والباحثين فقط[3] وبصفة خاصة بعد انتهاء الحرب الباردة بين الولايات الأمريكية والاتحاد السوفيتي السابق.[4]

ولقد نشأ عن استخدام الإنترنت تكوين ما يسمي بعالم الفضاء المصطنع اي المكان الخيالي أو الافتراضي Cyber Space[5] أو الفضاء المصطنع الإلكتروني[6] حيث يتم تبادل المعلومات والبيانات في هذا الفضاء المصطنع بطريقة إلكترونية، ومصطلح الفضاء المصطنع الإلكتروني جديد على قواميس اللغة العربية ولا عجب في ذلك إذ أنه لم يبرز في الغرب إلا في السنوات الأخيرة فقط.[7] وقد أدى

---

(1) Clive Gringras, The Laws of the Internet, op, cit., p4

(2) Valérie Sedallian, Droit de L' Internet, Réglementation, Responsabilités, Contracts, Association des utiliateurs d' Internet 1996, p15.

(3) Linant de Bellefonds, que Sais – Je? L'informatique et Le driot, presses Universities de Franc,2 édition mise a jour1986, p6

(4) Benjamen Wright، The law of Electronic Commerce، Adivision of Aspen Publishers, Inc Gaithersburg – New York -Third Edition ،2000 p207

(5) Ejan Mackaay & Daniel poulin, op, cit, p37

(6) د. محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص23.

(7) – وهناك مصطلحات كثيرة وجديدة على قواميس اللغة العربية وهى نتاج ثورة المعلومات ومن هذه المعلومات الواقع الافتراضيVirtual Reality والبريد الإلكتروني E-mail والنص المتشعب Hyper text وقانون الفضاء الإلكتروني Cyber Law ومجال المعطيات Data Sphere والعالم الذهني المصطنع Subaria.

ظهور عالم الفضاء المصطنع إلى ظهور نظام تبادل البيانات إلكترونيا والذي أصبح حقيقة واقعية فرض نفسه وخصوصاً في مجال التجارة الإلكترونية.[1]

### ( ج ) الإنترنت والتجارة الإلكترونية

إن شبكة الإنترنت كانت منذ سنوات قليلة تستخدم لتبادل البيانات والمعلومات أو التعليم وأصبحت الآن معبراً أساسيا للتجارة الدولية بين الدول. أدى ظهور شبكة الإنترنت إلى انتشار وازدهار مجالات كثيرة لم يكن لها أن تنتشر لولا وجوده، ومنها تزايد النمو في مجال التمويل للبنوك E-Finance حيث يتضمن جميع أنشطة التمويل التي يمكن تنفيذها من خلال شبكة الإنترنت، أو الشبكات العامة مثل شبكات الربط الفوري بين مجموعة من البنوك، وساعدت على انتشار المنتجات والخدمات المالية مثل التأمين وخدمات الرهن العقاري Mortgage، والسمسرة والنقود الرقمية Digital Money والدفع الإلكتروني [2].

إن انتشار استعمال شبكة الإنترنت قد حمل معه تيارين مختلفين من الحماس والقلق، الحماس من أجل فتح باب جديد لحرية الاتصال بأشخاص لا يمكن الاتصال بهم في الواقع بسهولة وإمكانية عقد صفقات تجارية، أما القلق فمن أجل احتمال عدم تأمين الاتصالات أو انتهاك السرية عبر شبكة الإنترنت أو القيام بأعمال القرصنة أو انتهاك حق الخصوصية The Right of Privacy والإطلاع على البيانات الشخصية وحسابات البنوك أو استخدامه في تجارة مشبوهة كالمخدرات وتجارة السلاح وعمليات بيع الأطفال وأيضا استخدام شبكة الإنترنت في النشاط التخابري والأضرار بأمن الدولة.[3]

ذلك أنه يسهل عبر الشبكات الإلكترونية الوصول إلى معلومات سرية وتتصل اتصالاً وثيقاً بخصوصية الإنسان وهو أمر بالطبع يثير القلق والحيرة ويزيد من

---

[1] فريد.كيت، الخصوصية في عصر المعلومات،ترجمة/ محمد محمود شهاب، 2000، ص9

[2] Donalid R. Fraser, Commercial Banking, USA, 2000, p 62.

[3] David Johnston & Sunny Handa, Cyber Law – What you need to know about doing business on line, second edition 2002,p8

حدته أن هذه المعلومات إذا ما تم تجميعها والربط بينها واستكمالها يمكن أن تظهر جوانب يضر كشفها وظهورها بمصالح بعض الأفراد بل وبأمن واستقرار الدولة نفسها.

وقد مر استخدام الإنترنت في التجارة الإلكترونية بعدة خطوات ارتبط كل منها بالتطور والتعقد المتتابع الذي طرأ علي استخدام الشبكة ويمكن إجمالها في ثلاث مراحل:[1]

في المرحلة الأولي: كانت المنشآت التجارية تستخدم شبكة الإنترنت في البداية كمجرد مواقع إعلانية تعرف العملاء ومتصفحي صفحات الويب web بنشاط المنشأة ومنتجاتها.

وفي المرحلة الثانية: وهي أكثر تقدماً: ونتيجة تزايد عدد مستخدمي الإنترنت أدركت المنشآت التجارية أهمية التواجد الفعال علي الشبكة، فقامت بنشر المعلومات عن نشاطاتها التجارية كما امتلأت المواقع بالصور والرسومات الجذابة لمنتجات وخدمات المنتجين

وفي المرحلة الثالثة: ونتيجة استخدام أحدث أنواع البرامج والتقنيات أصبح من السهل على العميل التعرف على مواقع الإنترنت من خلال عناصر التصفح البسيطة.

وإلى جانب مميزات شبكة الإنترنت فيوجد أيضا مساوئ ناشئة عن استخدامها فهناك يوجد اللصوص والمتسللون إلى الشبكة بغرض الاستيلاء على أموال الآخرين والذي يطلق عليه عادة قراصنة الإنترنت[2] Hacker والمتحايلون Fraudears والذين يستغلون مواطن الضعف الفنية في شبكة الإنترنت

---

[1] بهاء شاهين، العولمة والتجارة الإلكترونية- رؤية إسلامية، الطبعة الأولى 2000، ص 70 وما بعدها.

[2] Larry Loeb, Secure Electronic Transaction –Introduction And Technical Refence Artech House Publishers Boston. USA. Edition 1998, p 3.

واستخدموها لتحويل الأموال [1] والتلاعب بحسابات المصارف وتزوير بطاقات الائتمان، والتجسس على البيانات الشخصية للعملاء، وانتهاك الخصوصية، وتزوير العلامات التجارية. وتخريب البرامج [2] عن طريق إرسال فيروسات لجهاز الكمبيوتر، والتعرض الغير مشروع للمعلومات الشخصية حيث يقوم لصوص الإنترنت [3] باستخدام شفرة مراكز المعلومات، أو كلمة السر Passwor أو التقاط الموجات الكهرومغناطيسية المنبعثة من الكمبيوتر أثناء تشغيله. [4]

وبرغم تلك المساوئ نجد أن الإنترنت ساعد على تقريب المسافة وإزالة الحواجز بكافة أشكالها بين المنتج والعميل بما في ذلك حاجز اللغة. حيث أصبح من السهل أن يصل أي منهما إلى الآخر مباشرة ودون تدخل وسيط بينهم، إذ يستطيع العميل وهو جالس أمام جهاز الكمبيوتر الشخصي الخاص به الإبحار والتجول بين مئات المواقع والمتاجر الإلكترونية على الشبكة ومشاهدة آلاف المنتجات دون أن يبرح مكانه.

## ( د ) خدمات الإنترنت :

نتيجة التطور الهائل في الإنترنت، بعدما كان مقصوراً على الأغراض البحثية العلمية فقط، تطورت العديد من الخدمات وأصبح هناك العديد من الخدمات التي يمكن الاستفادة منها كالبريد الإلكتروني [5] والشبكة العنكبوتية العالمية [6]

---

(1) Security of Electronic Money -Report By Committee on Payment and Settlement System and the Group of Computer Experts of the central banks of the group of ten countries.

(2) – د. عزة محمود أحمد خليل، مشكلات المسئولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب، رسالة دكتوراه حقوق القاهرة، طبعة 1994، ص 3.

(3) – الهيكر يهدد التجارة الإلكترونية، 163 طريقة لمواجهة لصوص الإنترنت جريدة العالم اليوم 4/ 12/ 1999.

(4) – د. جميل عبد الباقي الصغير، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، 1992 ص5.

(5) J. Dianne Brinson, op. cit, p8.

(6) Alain Bensoussan, Internet Aspect Juridiques –2'edition Hermes ‹Paris, 1998. p 21.

World Wide Web والتي يرمز لها بالرمز WWW أو W3 ويطلق عليها اختصاراً الويب والمجموعات الإخبارية Internet News Group ونقل الملفات File Transfer Protocol- FTP والاتصالات عبر الإنترنت والتي من أهم تطبيقاتها العملية المحادثة عبر الإنترنت Internet Relay Chat (IRC) وعقد المؤتمرات عن طريق الفيديو Video Conference وقوائم البريد وخدمة التيلنت Telnet وغيرها من الخدمات الهامة[1]، ونعرض لأهم هذه الخدمات بشيء من الإيجاز:

## 1- الشبكة العنكبوتية العالمية World Wide Web

تعتبر هذه الشبكة من الشبكات الرئيسية الموجودة على الإنترنت وتسمي Web اختصاراً والتي يعبر عنها البعض بالعربية بشبكة المعلومات العالمية أو الدولية[2] وتستخدم لغة عالمية Hyper Text Markup Language (HTML) أي الكلمات المضيئة وهي اللغة التي تستطيع برامج تصفح شبكة الويب قراءتها، فهي من أكثر الخدمات استخداماً في الإنترنت ويمكن من خلالها الإبحار في مختلف المواقع على شبكة الإنترنت وتصفح ما بها من صفحات Web Pages، عن طريق وسائط متعددة، قد تكون مكتوبة، أو مرسومة، أو بالصوت. أو بالصورة. وذلك من أجل الوصول إلى معلومات معينة أو إبرام عقد مع أحد الأشخاص أو الشركات والتي تعرض منتجاتها على الشبكة وذلك عن طريق مواقع الويب Web Site، وهناك الملايين من مواقع الويب على الشبكة

---

[1] وعلى الرغم من انتشار الإنترنت وتعدد استخداماته مازالت شبكة الإنترنت في مهدها، ومع عمرها القصير باتت تشكو من الاختناقات وفوضى المعلومات، وتتوال على أسماعنا أنباء عن قرب ظهور جيلها الثاني الذي سيفوق الجيل الأول بقدر كبير سواء من حيث السرعة أو الإمكانيات الفنية حيث سيوفر مسارات أوسع بكثير لتدفق المعلومات، وذلك باستخدام الألياف الضوئية ذات السعة الهائلة، ،ـالتالي ستزداد الخدمات التي تقدم عبر شبكة الإنترنت.

- David Johnston, Sunny Handa, op, cit, p19.

[2] د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي (الإلكتروني – السياحي – البيئي)، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2002، ص 27.

لكل منها عنوانه الخاص الذي يشار إليه بأحرف مختصرة والذي يقوم مقام العنوان العادي أو رقم الهاتف [1].

2- **البريد الإلكتروني Electronic Mail**: وهو عبارة عن استخدام شبكة الإنترنت كصندوق للبريد بحيث يستطيع المستخدم إرسال الرسائل الإلكترونية إلى شخص او عدة أشخاص من مستخدمي الإنترنت [2] وتتم هذه الخدمة في الغالب مجانا ولا يستغرق إرسال الرسالة الإلكترونية أو استقبالها سوى بضعة ثوان ويجب أن يكون لدى مستخدم الإنترنت برنامج للبريد الإلكتروني يدرج ضمن البرامج التي يحتويها جهاز الكمبيوتر الخاص به.[3]

والبريد الإلكتروني لم يعد وسيلة لتبادل المعلومات والمراسلات بل أصبحت وسيلة لإبرام العقود بطريقة إلكترونية.

3- **بروتوكول نقل الملفات ( File Transfer Protocol ( FTP**: ويمكن من خلال برنامج FTP نقل أي كمية من الملفات أو البرامج من الكمبيوتر لأي شركة او مؤسسة أعمال أو غيرهم ووضعه على ذاكرة جهاز الكمبيوتر الخاص بالجهة الأخرى، وتتميز هذه الطريقة بسهولتها مقارنة بنقل الملفات عن طريق الأقراص أو الأشرطة الممغنطة [4].

4- **قوائم البريد الإلكترونية Electronic Mailing List**: وهي طريقة يمكن استخدامها لتبادل الآراء والنقاش حول موضوع معين بين مجموعة من الأشخاص، وهى أشبه بنظام التخاطب عبر الإنترنت Internet Relay Chat (IRC) [5].

---

[1] Warwick Ford & Michael S. Baum, Secure Electronic Commerce, op,cit., p205

[2] Lillian Edwards & Charlotte Waelde, Law and the Internet, Framework of Electronic Commerce, Second Edition , 2000 , p3.

[3] د. فاروق حسين، البريد الإلكتروني، الهيئة المصرية العامة للكتاب، طبعة 1999، ص9.

[4] Lillian Edwards & Charlotte Waelde, op, cit, p14.

[5] - David Johnston, Cyber Law, op, cit, p31.

5- تيلنت Telnet : إن تيلنت هو برنامج خاص يستخدم للربط بين كافة أجهزة الكمبيوتر في كافة أنحاء العالم ويُمكن من استخدام قاعدة البيانات الموجودة في الكمبيوترات الأخرى، وهذه الخدمة تسمي أحيانا " الارتباط عن بعد Remote Login "، وغالبا ما يستخدم في العمليات التجارية. ولكن يلاحظ أن هذا النظام بدأ في الاختفاء بسبب تزايد إقبال المستخدمين على شبكة الويب Web لسهوله التعامل معها [1].

## ( هـ ) ملكية وإدارة الإنترنت

يعتقد البعض أن شبكة الإنترنت تملكها دولة أو منظمة دولية تقوم بإدارتها. ولكن الواقع أن شبكة الإنترنت لا يملكها أحد [2]. وهى ليست ملكاً لجمعية معينة ولا تخضع لهيمنة منظمة أو هيئة حكومية أو غير حكومية أو إدارة مركزية [3] فإذا أردنا التشبيه فهي تشبه شبكة صيد السمك [4] وليس شبكة العنكبوت حيث لا توجد نقطة انطلاق مركزية بل إنها ترابط بين كل من أجهزة الحاسوب الحكومية التي تملكها مختلف شعوب العالم وأجهزة الحاسوب التي تدار من قبل مئات الجامعات والكمبيوترات الحكومية من قبل المؤسسات التجارية الكبيرة مثل IBM و مايكروسوفت Microsoft و أمريكا على الإنترنت America on line فلا يوجد من يسيطر على نشاط الإنترنت وإن كان هناك بعض الحكومات مثل الصين تحاول قطع الاتصالات بشبكة الإنترنت أو تقليل الاتصال بها [5].

---

(1) - Olivier Iteanu, Internet et Le Driot – Aspect Juridiques Du Commerce Électronique - Edition 2001 Paris، p17.

(2) – Olivier Iteanu, op; cit, p17.

(3) – Jon A. Baumgarten, Business & Legal Guide On Line - Internet Law - Glasser Legal Works - Edition 2000, p12.

(4) د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 29.

(5) - Lillian Edward , Law and the Internet , A Framework for Electronic Commerce, 2000, p3.

ويعتبر الإنترنت أول مؤسسة عالمية لا تملكها أي حكومة [1] وملكية الإنترنت بذلك مقسمة بين الدول والحكومات والجامعات والشركات والمؤسسات. أما من يملك الخدمات الرئيسية للإنترنت فهو مقدم خدمة الإنترنت ISP (Internet Server Provider) وتقع عليه مسئولية قانونية سواء تقصيرية أو تعاقدية [2].

ويدار الإنترنت عن طريق عدة هيئات. ففي المستوى الأعلى يوجد عدد من الهيئات التنظيمية مسئولة عن تكنولوجيا وهندسة الإنترنت، مثل مؤسسة بناء الإنترنت. وتتضمن فريق العمل الخاص بهندسة الإنترنت والذي يتكون من مصممي الشبكة والقائمين على تشغيلها والباحثين والمهتمين بتطويرها. كما يوجد أيضا شركة الإنترنت المكلفة بتسجيل أسماء النطاق Domain name بالأسماء والأرقام ICANN [3] وهى شركات لا تهدف إلي الربح ومهمتها تحديد نظام إدارة أسماء ملاك مواقع الإنترنت.كما يوجد اتحاد لتنمية المعاهدات الدولية ولتطوير شبكة الإنترنت أطلق عليه " اتحاد شبكة الإنترنت " ومقره في "جنيف" بسويسرا [4] وهو عبارة عن اتحاد دولي أنشئ من أجل تنمية المعاهدات الدولية من أجل تطوير شبكة الإنترنت، وهذه الهيئات تتعاون فيما بينها من أجل إدارة تلك الشبكة.

---

(1) Ejan Mackaay , Daniel Ppulin And Pierre Trudel , The Electronic Super Highway , The Shape of Technology and Law to Come , Kluwer Law International.Edition 1995 , p15.

(2) أنظر ما سيلي ص 100.

(3) مصطلح ICANN هو اختصار Internet Corporation for Assigned Names and Numbers

(4) واتحاد شبكة الإنترنت تعرف باسم - World Wide Web Consortium -W3C

# المبحث الثاني

## التجارة الإلكترونية

## Electronic Commerce

إن مجال التجارة الإلكترونية مجال متسع حيث يشمل، في الوقت الحالي، التعامل التجاري الإلكتروني عبر شبكات الاتصالات والمعلومات. والتبادل الإلكتروني للبيانات التي هي عصب التجارة الإلكترونية. والدعاية والإعلان عبر مواقع الويب المنتشرة على شبكة الإنترنت. والتفاوض على الصفقات التجارية بالوسائل الإلكترونية. وإبرام العقود الإلكترونية وحتى السداد الإلكتروني للالتزامات المالية الناجمة عن هذه العقود.

وعلى الرغم من الصعوبات التي تواجه التجارة الإلكترونية. سواء من ناحية عدم توافر البيئة القانونية والتشريعية المواتية لها، أو من ناحية اعتماد الكثير من التجار ورجال الأعمال في معاملاتهم التجارية على المحررات الورقية، إلا أن لها الكثير من المميزات فهي تؤدي إلى اختصار الوقت والمصاريف نتيجة استخدام الوسائل الالكترونية في تبادل الرسائل، مما يساعد على تحقيق السرعة في ابرام العقود الإلكترونية دون حاجة لانتقال الأطراف والتقائهم في مكان معين.

ورغم كل هذه المؤشرات التي تبشر بمستقبل واعد للتجارة الإلكترونية، إلا أنه من الصعب التنبؤ بما ستحمله إلينا هذه التجارة، ولكن الشيء الوحيد المؤكد أن التجارة الإلكترونية وجدت لتبقى، ومما لا شك فيه أننا بصدد دراسة موضوع يمثل تحولاً جذرياً في مفاهيم التجارة الدولية، ولذلك فإنه من الملائم أن نتعرض في هذا المبحث إلى ظهور وماهية وسمات التجارة الإلكترونية عبر ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: ظهور وأهمية التجارة الإلكترونية

المطلب الثاني: ماهية التجارة الإلكترونية.

المطلب الثالث: سمات التجارة الإلكترونية.

## المطلب الأول

## ظهور وأهمية التجارة الإلكترونية

مـع التقـدم الهائـل والمتزايـد في تكنولوجيـا المعلومـات والاتصـالات (ICT)، Communication Information &Technologies ونمـو شـبكة الإنترنـت ودخولها حيز الخدمـة المدنيـة، بعـد أن كانـت مخصصة للاستخدامات العسكرية للقوات المسلحة في الولايات المتحدة في الفترة الماضية، وسهولة الدخول إلى الشبكة والتعامل معها، وتخفيض نفقات الاشتراك في الشبكة، ظهرت العديد من التطورات الهامة التي تؤثر على عمليات التبادل التجاري، وحدوث تغيرات جذرية في أسس التبادل التجاري الدولي وزيادة حجم التجارة الدولية. ومن أهم هذه التطورات ظهور التجارة الإلكترونية.

إن أصل نشأة التجارة الإلكترونية من وراء المحيط الأطلنطي متمثلاً في الولايات المتحدة الأمريكية و انتشرت بعد ذلك في جميع انحاء العالم، كما بدأ الإنترنت من أمريكا وانتشر بعد ذلك في جميع أنحاء المعمورة.

فالسلوك التجاري والاقتصادي للإنسان كان دائماً وليد الحاجة والظروف، فالتاريخ الاقتصادي للبشرية ما هو إلا ردود أفعال لتلبية الاحتياجات المتغيرة واللانهائية للإنسان، فالنقود مثلا لم تنشأ بقرار أو بقانون وإنما فرضتها الحاجة الإنسانية إلى مخزن للقيمة ووسيلة للتقويم بعد أن تطورت عملية المبادلة في التجارة و اتسعت ثم ظهرت بعد ذلك التشريعات والقوانين التي تنظم حركتها [1]، وكذلك الحال بالنسبة للتجارة الإلكترونية لم تنشأ بقرار أو تشريع بل ظهرت استجابة لمتطلبات السرعة في العملية التجارية ثم ظهرت بعد ذلك القوانين المنظمة لها. فالوقت له قيمته في التجارة وقد يؤدي التأخير في قبول صفقة إلى فوات ربح ضخم، كما أن الأسعار سريعة التقلب والفوائد البنكية تزداد من يوم إلى آخر، الأمر الذي أدى إلى البحث عن طريق سرعة للتعاقد.

---

[1] د. جمال فؤاد، رؤية قانونية نحو التجارة الإلكترونية، بحث مقدم إلى رئاسة مجلس الوزراء – مركز المعلومات ودعم القرار، 1998، ص 2.

والتجارة الإلكترونية لم تظهر فجأة بل كانت وليدة المراحل المختلفة التي مرت بها ثورة الاتصالات والمعلومات، ونمو طبيعي لاستخدام الشبكات وتكنولوجيا المعلومات والاتصالات العالمية المتوفرة في العالم وخصوصاً شبكة الإنترنت. فانتشار شبكات نقل المعلومات بصورة واسعة النطاق لتربط ملايين الحاسبات الآلية على مستوى دول العالم في منظومة عملاقة من قواعد البيانات أدى بدوره إلى اندثار الحدود الجغرافية بين الدول وتحول العالم إلى قرية صغيرة، كل ذلك هيئ العالم إلى الآليات الجديدة باستخدام الحواسب والشبكات الإلكترونية حتى أصبحت الحاجة إلى التجارة الإلكترونية مطلبا ضروريا وهاما [1].

ومن المتوقع أن يبلغ حجم تعاملات التجارة الإلكترونية عام 2007 حوالي 184 مليار دولار أمريكي وستحتل التجارة الإلكترونية 70 ٪ من حجم التجارة العالمية بحلول عام 2010 [2]. ولذلك يسود العالم الآن اهتمام متصاعد بالتجارة الإلكترونية باعتبارها أحد روافد ثورة المعلومات ونتيجة مباشرة للتطورات التقنية في مجال الحاسب الآلي والمعلوماتية ونتيجة غير مباشرة في استخدام شبكة الإنترنت [3].

وبواسطة استخدام التجارة الإلكترونية يستطيع البائع الآن اتخاذ موقع له على الإنترنت web-site أو إنشاء عنوان بريد إلكتروني E-mail لكي تنفتح أمامه آفاق جديدة من المعرفة والخدمات ويصبح على اتصال بالعملاء في جميع أنحاء العالم وبعملاء من مناطق جديدة كان يتعذر عليه الوصول إليهم من قبل إلا بصعوبة باللغة وعن طريق وسطاء والكثير من النفقات.

---

[1] Fay Sudweeks & Celia T. Romm, Doing Business on the Internet, 1999, p72.

[2] Jurgen Basedow & Tosiyuki Kono, Legal Aspects Of Globalization, published by Kluwer Law International, 2000, p24.

[3] د. فاروق ملش، التجارة الإلكترونية وأهم المشكلات القانونية التي تواجهها في مصر، بحث مقدم إلى المؤتمر البحري الدولي السادس، العولمة في صناعة النقل البحري وأثرها على الدول النامية والذي عقد بالإسكندرية خلال الفترة من 17/19 أكتوبر 1999 ص2 وما بعدها.

وفـي المقابـل انفـتح المجـال أيضـا أمـام المسـتهلك للتعامـل في الأسـواق المحليـة والعالمية بضغطة واحدة على جهاز الكمبيوتر لطلب السلعة أو الخدمـة المعروضـة ودون حاجة إلـي الـدخول في علاقـة مباشـرة مـع البـائع، الأمـر الـذي أصبـح يميـز التجارة الإلكترونية عن التجارة التقليـدية حيث يظل البائع والمشترى علـى اتصال دائم بينهما في مجلس عقد حكمي رغم تباعـد المكان والموقـع بينهمـا علـى نحـو مـا سنبينه فيما بعد.

لقـد اتخـذت العديـد مـن الحكومـات [1] والمنظمـات [2] والجامعـات[3] والمعاهـد العلمية والمكتبات الدولية [4] والمستشفيات والمراكز الطبيـة والشـركات والمؤسسـات التجارية مواقع وعناوين إلكترونيـة لهـا علـى شـبكة الإنـترنـت للوصـول إلى العمـلاء والمتعاملين معهـا مـن مختلـف أنحـاء العـالم، وباتـت التجـارة الإلكترونيـة أحـد أهـم المظـاهر الرئيسية في الربـع الأخـير مـن القـرن الماضـي وأوائـل الألفيـة الجديـدة، وأصـبح حجـم التعـاملات الـتي تـتم عـن طريـق التجـارة الإلكترونيـة في أوربـا والولايات المتحدة يقدر بمليارات الدولارات وفـى تزايـد مسـتمر، إذ مـن المتوقـع أن تسـود التجارة الإلكترونية العالم وتحل محل التجارة التقليـدية.[5]

---

[1] – أنظر موقع جمهورية مصر العربية على الإنترنت وهو WWW.EGYPT.COM

[2] – أنظر موقع منظمة الأمم المتحدة على الإنترنت WWW.UN.ORG

[3] – أنظر موقع جامعة نيويورك بأمريكا على الإنترنت www. NYU.edu

[4] – أنظر موقع مكتبة الكونجرس على شبكة الإنترنت WWW.LOC.COM

[5] - Andrew D. Murray , Entering Into Contracts Electronically . 2002 , p 21.

ولقد كان للثورة المعلوماتية [1] أثرها البالغ على تغيير محل التجارة الدولية [2]، إذ مع التطورات التكنولوجية الناتجة عن ثورة المعلومات نجد أن التجارة الدولية لم تعد تنصب على المنتجات المادية، بل نجد أن المنتجات الذهنية أصبحت تحتل مكانة بارزة في هذه التجارة كبرامج الكمبيوتر وبنوك المعلومات الإلكترونية banque de donnée والدوائر الصناعية.

ولم يكن للثورة التكنولوجية[3] أثرها على تغيير محل التجارة الإلكترونية فقط، بل أيضا على وسائل تحقيق هذه التجارة. فعقود التجارة الدولية لم تعد تعتمد على الدعائم الورقية فقد أحدثت المعلوماتية انقلاب جذري في المفاهيم التقليدية للوثيقة المكتوبة، إذ حولتها من وثيقة مكتوبة إلى وثيقة إلكترونية.

---

[1] – يرجع النجاح الحالي للثورة المعلوماتية إلى الزواج الشهير الذي تم بين المعلوماتية والاتصالات عن بعد، هذا الزواج الذي أثمر مولوداً جديداً وهو المعلوماتية عن بعد Télématique.– د. محمد حسام محمود لطفي، استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود و إبرامها، بدون ناشر، 1993، ص3.

وكلمة Télématique مركب من مصطلحين Informatique, Télécomunication د. محمد حسام لطفي، الجرائم الواقعة في مجال تكنولوجيا المعلومات – بحث مقدم للجمعية المصرية للقانون الجنائي والذي عقد بالقاهرة في 25/ 28 1993 ص 491. وهي تعادل كلمة Telematic في اللغة الإنجليزية وإن كان ليس لها أصل في القاموس الإنجليزي، فأصلها مستمد من اللغة الفرنسية – راجع في ذلك:

- TOH SEE KIAT, Paperless International Trade, law of Telematic Data Interchange , Butter Worths -Singapore - 1992 - p7.

[2] – د. أحمد محمود سعد، نحو إرساء نظام قانوني لعقد المشورة المعلوماتية ( المعالجة الآلية للبيانات بواسطة الحاسب الآلي )، الناشر دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 1995، ص 8.

[3] ترتب على الثورة التكنولوجية – أو الثورة الصناعية الثالثة – أيضاً آثار اقتصادية، ولعل أهم هذه الآثار، ثورة في الإنتاج تمثلت في احتلال المعرفة والمعلومات الأهمية النسبية الأولى في عملية الإنتاج، وثورة في التسويق نتيجة لعجز الأسواق المحلية عن استيعاب إنتاج المشروعات الضخمة والعملاقة حيث أصبح الصراع على الأسواق العالمية أمراً حتمياً لضمان الاستمرار، والنمو الكبير والمتعاظم في التجارة الدولية والتدفقات المالية الناتجة عن الثورة التكنولوجية وتحرير التجارة الدولية.

– د. عادل أحمد حشيش، أساسيات الاقتصاد الدولي، دار الجامعة الجديدة، 2002، ص 76 وما بعدها.

**ومن هنا كان الاهتمام الدولي بحماية الملكية الفكرية[1] عبر الإنترنت سواء من جانب منظمة التجارة العالمية (WTO)[2]، أو من خلال المنظمة العالمية للملكية الفكرية[3] (WIPO) عن طريق متابعة تطبيق "اتفاقية تريبس" [4]، التي خصصت باباً مستقلاً لحماية المنتجات الفكرية وخصوصا منتجات المعلوماتية.**

---

[1] من الاتفاقات الدولية التي تحكم حماية حق المؤلف في العالم الآن هي: 1- اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية الموقعة في سويسرا عام 1886 والمعدلة في باريس عام 1971. 2- الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف الموقعة في جنيف عام 1952. 3- اتفاقية التسجيل الدولي للمصنفات السمعية والبصرية الموقعة في جنيف 1989. وتلحق بهم اتفاقيتان هما اتفاقية مدريد 1979، واتفاقية واشنطن لحماية الدوائر المتكاملة 1989.

- لمزيد من التفاصيل راجع: د. محمد حسام لطفي، حقوق المؤلف - في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء - بدون ناشر، 2000، ص 12 وما بعدها.

[2] ترجع فكرة إنشاء منظمة التجارة العالمية (World Trade Organization) إلى اقتراح طرحته الولايات المتحدة الأمريكية والجماعة الأوربية لمحاربة التقليد، وقد استجابت دول الجماعة الأوربية لهذا الاقتراح وساندته وبذلك ولدت هذه المنظمة العالمية باتفاقية مراكش التي وقعت في 15 من إبريل 1994 لتشكل بذلك الأضلاع الثلاثة للنظام التجاري العالمي الجديد، بجانب كل من صندوق النقد الدولي International Monetary Fund (IMF) والبنك الدولي للإنشاء والتعمير International Bank for Reconstruction & Development (IBRD).

- د. محمد حسام لطفي، تأثير اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، "تريبس" على تشريعات البلدان العربية، بدون ناشر، 1999، ص 11 وما بعدها.

[3] أنشئت المنظمة العالمية للملكية الفكرية World Intellectual Property Organization، ويشار إليها بالمختصر الإنجليزي (WIPO) أو الفرنسي (OMPI) Organization Mondiale de la propriete Intellectuelle عام 1967 في مدينة ستوكهلم، وأصبحت من وكالات الأمم المتحدة المتخصصة اعتبار من السابع عشر من ديسمبر 1974، وهناك 152 دولة في هذه المنظمة ومنهم مصر

- د. حسام لطفي، المرجع السابق، ص 10.

[4] تعتبر اتفاقية حقوق الملكية الفكرية -تريبس- من أطول اتفاقيات التجارة العالمية وهي أكثرها من حيث عدد المواد (73) وهي تتكون من أجزاء سبعة، الجزء الأول أحكام عامة ومبادئ، والجزء الثاني القواعد المتعلقة بإتاحة حقوق الملكية الفكرية، والثالث إنفاذ حقوق الملكية الفكرية، والرابع اكتساب حقوق الملكية الفكرية، والخامس تسوية المنازعات، والسادس الترتيبات الانتقالية، والسابع ترتيبات مؤسسية وأحكام ختامية.

- راجع في ذلك: د. أحمد جامع، اتفاقيات التجارة العالمية - وشهرتها الجات - دار النهضة العربية، طبعة 2001، ص 5.

## المطلب الثاني

## ماهية التجارة الإلكترونية

إن عصر تكنولوجيا المعلومات[1] والاتصالات الحالي قد أدي إلى ظهور التجارة الإلكترونية واعتبارها أحد أهم دعائم الاقتصاد الرقمي Digital Economy، بل أن معظم المنشآت التجارية العالمية الآن ترفض أن تتعامل مع عملاء جدد إلا بأسلوب التجارة الإلكترونية وهو ما يدعونا إلى التعرض لماهيتها. ولكن ينبغي أولاً عدم الخلط بين مصطلح التجارة الإلكترونية Electronic-Commerce ومصطلح الأعمال الإلكترونية Electronic-Business، فهما ليسا مصطلحين مترادفين كما يسود الاعتقاد لدي بعض الفقه وإنما هما مصطلحان مختلفان، فالأعمال الإلكترونية أوسع مجالاً وأكثر شمولية، فهي تشمل التجارة الإلكترونية والبنوك الإلكترونية والحكومة الإلكترونية وشركات التامين الإلكترونية، في حين أن التجارة الإلكترونية نشاط تجارى ولا سيما تعاقدات حول طلب المنتجات والخدمات باستخدام وسائل إلكترونية وضمن بيئة إلكترونية [2].

---

[1] تعتبر المطومات شيئا غير مادي يصلح لأن يكون محلاً للحقوق المالية وعلى الأخص حق الملكية، والمعلومة هي تعبير يستهدف جعل رسالة قابلة للتوصيل إلى الغير، ثم إن قابليتها للتوصيل بفضل علامة أو إشارة من شأنها أن توصل المعلومة للغير، فواقعة معينة أو فكرة ما لا تعتبر معلومة طالما أنها لم تأخذ شكل إشارة ملموسة، والمعلومة قد تكون موضوعية أو ذاتية. و يذهب جانب من الفقه إلى اعتبار المعلومات من الأموال انطلاقا من القيمة الاقتصادية لها، على أساس أنه يمكن استغلالها في تحقيق عوائد مادية أو تحسين أداء المشروعات الإنتاجية، فصناعة المعلومات أصبحت هي المجال الأهم لجذب الاستثمارات خصوصا مع تحقيق التزاوج بين المعلوماتية وأدوات الاتصال اللاسلكية، فهي تعتبر مالاً لأنها ذات قيمة اقتصادية حيث تمثل مصدر حقيقي لتحقيق عائد مادي لصاحبها، ومن ثم فإنها يمكن أن تكون محلاً للتعاقد و الانتقال من شخص إلى آخر، فكل عمل إنساني مفيد ينتج فائدة اقتصادية يجب أن يتم تكييفه مالاً، ولذلك فهم يقترحون لحماية المعلومات أدوات جديدة وذلك من خلال النظرية التي ابتدعها القضاء الفرنسي وهى نظرية الأصال الطفيلية. د. ميرفت عبد العال، عقد المشورة في مجال نظم المعلومات، رسالة دكتوراه حقوق عين شمس 1997 ص 326.

[2] Jon A. Baumgarten, Business & Michael A. Epstein, op, cit., p19.

إن تعريف التجارة الإلكترونية ليس بالأمر السهل، لا سيما إذا أخذنا في الاعتبار نوع التقنية المستخدمة في هذا النوع من التجارة، فعندما نعرف التجارة الإلكترونية يجب أن نأخذ في الاعتبار ثلاثة عناصر تميزها وهى النشاط التجاري والدعائم الإلكترونية والعولمة ، وسوف نتناولها فيما يلي:[1]

أولاً: النشاط التجاري، ففكرة النشاط التجاري هي الركيزة الأساسية للتجارة الإلكترونية، وذلك لأنها، مثل بقية الأنشطة التجارية، عمل تجارى.

ثانياً: الدعائم الإلكترونية، تقوم التجارة الإلكترونية أساسا على الدعائم الإلكترونية وليست الدعائم الورقية ففي هذا النوع من التجارة سوف تختفي تماما المراسلات الورقية بين طرفي العقد حيث سيتحول العقد المكتوب وفاتورة التسليم وإيصال سداد الثمن وسند الشحن إلى بيانات أو معلومات تنساب عبر شبكات الإنترنت، مع ملاحظة أن هذا التحول إلى الدعائم الإلكترونية لم يمس الطبيعة القانونية للعملية التجارية ذاتها.

ثالثاً: فكرة العولمة أو التدويل Globalization - Internationalization[2]، فالتجارة الإلكترونية تطبيق لفكرة العولمة. إن العلاقات القانونية الناشئة عن هذه التجارة ليست مقيدة ببلد معين لكنها تنساب عبر الدول، بل هي علاقات عابرة للقارات، فقد يكون البائع في فرنسا والمشترى في مصر وقد يكون منتج السلعة في أمريكا والمستهلك في الهند، وتتم العملية التجارية بين الأطراف عن طريق شبكة الإنترنت [3].

والواقع أنه ليس هناك تعريف محدد للتجارة الإلكترونية حتى الآن، وذلك بسبب تعدد الجهات والمنظمات الدولية التي أوردت عدة تعريفات لها، ومنها لجنة

---

(1) د. محمد السيد عرفة، التجارة الدولية الإلكترونية عبر الإنترنت، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر الإنترنت، كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، خلال الفترة من 1/3 مايو 2000 ص2.

(2) Jurgen Basedow&Tosiyuki Kono, Legal Aspects Of Globalization, op, cit.,p51

(3) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، 2002، الجزء الأول، ص 22.

الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الاونسترال) وأيضا منظمة التجارة العالمية وغيرها كما عرفتها بعض التشريعات الصادرة من عدة دول، كما اختلف الفقه في تعريفها.

ولبيان ذلك نتعرض لهذه التعريفات فيما يلي:

الفرع الأول: تعريف التجارة الإلكترونية في المنظمات الدولية.

الفرع الثاني: تعريف التجارة الإلكترونية في القانون المقارن.

الفرع الثالث: تعريف الفقه للتجارة الإلكترونية.

## الفرع الأول

## تعريف التجارة الإلكترونية في المنظمات الدولية

### (أ) منظمة الأمم المتحدة UN:

حين ظهرت فكرة التجارة الإلكترونية في السبعينيات من القرن الماضي وتطورت في النظام الأمريكي اهتمت منظمة الأمم المتحدة(United Nations (UN ممثلة في لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الاونسترال Uncitral[1] بوضع مشروع قانون للتجارة الإلكترونية وقد تم لها ذلك في 16 ديسمبر 1996 حيث وافقت لجنة الاونسترال على إصدار القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية The Model Law Of Electronic Commerce.

لم يتضمن هذا القانون تعريفاً محدداً للتجارة الإلكترونية ربما فضل ترك هذه المهمة للفقه، ولكن الفقرة الأولى من المادة الثانية من هذا القانون نصت على أن من وسائل الاتصال التي يتم عن طريقها التجارة الإلكترونية على سبيل المثال لا الحصر، بخلاف تبادل البيانات إلكترونيا[2]، البريد الإلكتروني والبرق والتلكس والنسخ البرقي[3]، ومن ثم فإن التجارة الإلكترونية ليست قاصرة على شبكة الإنترنت فقط بل يمكن أن تتم عن طريق تقنيات أخرى كالفاكس، إذ من الممكن مثلاً أن يتم الإيجاب عن طريق الإنترنت والقبول عن طريق الفاكس.

ومما سبق يتضح أن القانون النموذجي وإن لم يضع تعريفا محدداً للتجارة الإلكترونية إلا أنه عرف الوسائل المستخدمة في إبرام العقود الإلكترونية.

---

[1] - أنظر موقعها على الإنترنت WWW. UNCITRAL.ORG

[2] - د. مدحت عبد الحليم رمضان، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، 2001، ص11.

[3] - أنظر ما يلي ص 100.

وعقب صدور قانون الاونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية[1] سارعت العديد من دول العالم إلى إصدار قوانين تنظم المعاملات الإلكترونية مسترشدة في ذلك بأحكام هذا القانون. وكانت دولة سنغافورة أول دولة في العالم طبقت القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية. حيث أصدرت قانون المعاملات الإلكترونية سنه 1998 ثم تلتها بعد ذلك عدة دول. منها الولايات المتحدة الأمريكية، وإيطاليا سنه 1999، ثم فرنسا. وتونس، والصين سنه 2000، وايرلندا سنه 2001، ثم إمارة دبي، ودولة البحرين سنه 2002.

## ( ب ) منظمة التجارة العالمية WTO :

عرفت منظمة التجارة العالمية[2] World Trade Organization التجارة الإلكترونية بأنها " عبارة عن عملية إنتاج وترويج وبيع وتوزيع المنتجات من خلال شبكة اتصال ".[3] ونحن نتفق مع هذا التعريف من جهة أن التجارة الإلكترونية تتم من خلال شبكة اتصالات ولم يقصرها على الإنترنت فقط. إذ يمكن أن تتم عقود التجارة الإلكترونية عن طريق المينيل Minitel مثلا كما في فرنسا[4] او Viditel في هولندا أو Prestel في إنجلترا أو Bildschirmtext في ألمانيا،

---

[1] ويتكون القانون النموذجي من سبعة عشر مادة مقسمة إلى جزئين الجزء الأول عن التجارة الإلكترونية عموماً والجزء الثاني عن التجارة الإلكترونية في مجالات محددة.

[2] ومنظمة التجارة العالمية هي أحد المنظمات العالمية التي تهتم بالتجارة الإلكترونية وتعمل على تحرير التجارة العالمية وتضم في عضويتها أكثر من 130 دولة من دول العالم .

[3] - WWW.WTO.ORG October 2003 – World Trade Organization.

[4] وخدمة منيتال تتحقق عن طريق جهاز يحمل ذات الاسم، وقد شاع استخدامه في فرنسا على نطاق واسع اعتباراً من منتصف ثمانينات القرن الماضي وتتم هذه الخدمة عن طريق جهاز يشبه جهاز الكمبيوتر المنزلي ولكنه صغير الحجم نسبياً ويتكون من شاشة صغيرة ولوحة أزرار تشتمل على الحروف والأرقام مثل تلك الخاصة بالكمبيوتر، وهو وسيلة اتصال مرنية تنقل الكتابة على الشاشة دون الصور، أي أنها وسيلة اتصال بواسطة الكتابة، ويكفي لاستعماله أن يوصل بخط التليفون، وقد أخذ مكانة هامة في عالم الاتصالات والمعلومات كما استخدم كوسيلة لإبرام العقود. أنظر - د. أسامة مجاهد استخدام الحاسب الآلي في المجال القضائي، مجلة القضاة - عدد يناير/ يونيو 1990 ص 61 وما بعدها.

وبدأت الولايات المتحدة الأمريكية في عهد الرئيس "بيل كلينتون" مرحلة الاستفادة من شبكات الاتصال التليفونية وأجهزة استقبال البث التليفزيوني في تقديم نفس هذه الخدمة إلى الجمهور [1].

ومن هذا التعريف يتضح أن التجارة الإلكترونية تشمل جميع الأنشطة الناشئة عن العلاقات ذات الطابع التجاري، سواء كانت تعاقدية أو لم تكن، ومنها على سبيل المثال توريد أو تبادل أو بيع السلع، اتفاق التوزيع، اتفاق التوزيع، التمثيل التجاري، الوكالة بالعمولة. ولكن يعيب هذا التعريف أنه قصر الأنشطة التجارية على المنتجات فقط دون الخدمات، ومن ثم لا يدخل في نطاق هذا التعريف الخدمات الاستشارية مثلاً أو منح التراخيص أو الخدمات المصرفية.

## (ج) منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OECD :

أما منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية فقد عرفت التجارة الإلكترونية في تقرير [2] نشرته بأن التجارة الإلكترونية هي بصفة عامة " جميع أنواع الصفقات التجارية التي تعقد، سواء بين الإدارات أو بين الأفراد عن طريق المعالجة الإلكترونية للبيانات، سواء كانت تلك البيانات مقروءة أو أصوات أو صورة مرئية ".

كما بين هذا التقرير أن التجارة الإلكترونية سوف تسيطر على كافة الأنشطة التجارية، مثل المفاوضات والعقود التجارية واتفاقات التمويل، وأن بعض عناصر التجارة الإلكترونية قد لا تكون صفقات تجارية، كما في حالة الإعلان وتقديم المعلومات عن السلع والخدمات وقد تكون صفقات تجارية كما في حالة العقود التجارية على السلع والخدمات.

---

(1) - Ravi Kalakota, Reading In The Electronic Commerce, Addison Wesley, 1997, p35.

(2) - Report of electronic Commerce Opportunities and Challenges for Government, 1998, p20.

ولم يكتف هذا التقرير بتعريف التجارة الإلكترونية بل تعرض لأهم المشاكل الهامة المترتبة عليها، مثل البنية الأساسية للاتصالات الرقمية، والخدمات، والضرائب، وحماية المستهلك، والخصوصية عبر الشبكة الدولية. هذا بالإضافة إلي المشاكل الأخرى المتعلقة بحماية الموقع واسمه وعنوانه على الشبكة العالمية وحقوق الملكية الفكرية، والقانون الواجب التطبيق على التصرفات القانونية التي تتم من خلالها، وخصوصاً إذا أخذنا في الاعتبار الطابع الدولي لمثل هذه المعاملات، وكذلك تحديد المحكمة المختصة بنظر المشاكل المترتبة على تنفيذ العقود الإلكترونية وتفسيرها ومنازعات تطبيقها.

ويتضح من التعريف السابق أنه لم يكتف ببيان الأنشطة التجارية والغير تجارية التي تتم بواسطة التجارة الإلكترونية، ولكنه من أهم معوقاتها والتي تتمثل في مجالات ثلاثة رئيسية، وهو المجال القانوني والمالي والأصول للأسواق. فمن الناحية القانونية يجب إعداد البيئة التشريعية الملائمة للتجارة الإلكترونية. وذلك بإعداد قانون للمعاملات التجارية الإلكترونية [1]، ومن الناحية المالية هناك مشكلة تتمثل في الجمارك والضرائب [2]، ولذلك تتبنى بعض الدول، وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية، اتجاهاً عاماً مفاده عدم فرض تعريفات جمركية على السلع والخدمات المتداولة عبر الإنترنت حيث يمثل هذا الاتجاه تشجيعاً للتجارة الإلكترونية ومساعدة لها على النمو والازدهار، ومن ناحية الوصول للأسواق يجب إعداد بنية أساسية قوية لشبكة الاتصالات الرقمية للربط بين البائع والمستهلك والبنوك حيث يتم السداد عن طريق التحويل الإلكتروني للأموال.

---

[1] يرى البعض أنه عند إعداد قانون للمعاملات الإلكترونية يجب الأخذ في الاعتبار مجموعة من القواعد والقيود والاعتبارات المرتبطة بتدفق المعلومات عبر شبكات الاتصال يطلق عليها Lex- informatica، يلزم على واضعي التشريعات تفهمها حتى يمكن صياغة التشريعات بصورة مناسبة، وهو ما دفعهم إلى القول بوجوب أن تكون قواعد Lex- informatica، قواعد موحدة تحكم المعاملات الإلكترونية على غرار قانون التجار Lex marcatoria.

– د. محمد حسام لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، دراسة في قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بدون ناشر، 2002، ص 19.

[2] د. جمال فؤاد، المرجع السابق، ص 10.

## (د) منتدى التعاون الاقتصادي لآسيا والمحيط الهادي (APEC):

عرف منتدى التعاون الاقتصادي لآسيا والمحيط الهادي[1] التجارة الإلكترونية بأنها " أي شكل من أشكال الصفقات التجارية والخدمات التي يتعامل فيها الأطراف بطريقة إلكترونية سواء تمت بين شخص وشخص آخر أو بين شخص وكمبيوتر أو بين كمبيوتر وكمبيوتر".

ونلاحظ على هذا التعريف أنه بين عدة نقاط هامة، منها أن عقود التجارة الإلكترونية قد تكون عقود بيع إلكترونية كشراء البضائع وتذاكر الطيران ومواد السوبر ماركت، أو عقود خدمات إلكترونية كعقود شراء برامج الكمبيوتر، والاستشارات الهندسية، كما أبرز هذا التعريف فكرة الوكيل الإلكتروني حيث بين أن التعاقد الإلكتروني يجوز أن يكون بين شخص وكمبيوتر أو بين كمبيوتر وكمبيوتر على نحو ما سنبين فيما بعد بشأن الوكيل الإلكتروني[2].

## (هـ) الاتحاد الأوربي European Union:

عرف الاتحاد الأوربي التجارة الإلكترونية بأنها " كل الأنشطة التي تتم بوسائل إلكترونية سواء تمت بين المشروعات التجارية والمستهلكين أو بين كل منهما على حده وبين الإدارات الحكومية "[3].

ووفقا لهذا التعريف تشمل التجارة الإلكترونية أوامر الطلب الإلكترونية للبضائع والخدمات والتي يمكن توصيلها بالطرق المعتادة كالبريد أو مندوب الشركات (التجارة الإلكترونية غير المباشرة)، أو بطرق التسليم المعنوية للمنتجات والخدمات (التجارة الإلكترونية المباشرة)، كبرامج الكمبيوتر والمجلات الإلكترونية وخدمات التسلية وخدمات المعلومات والتحويل الإلكتروني للأموال وسندات الشحن الإلكترونية والأسهم المالية الإلكترونية والمزادات التجارية والتصميمات الهندسية، مؤدى ذلك أن التسليم في التجارة الإلكترونية يمكن أن يكون ماديا ويمكن أن يكون معنويا.

---

(1) The Co - Chairs of the Asia Pacific Economic Cooperation – APEC.

(2) أنظر ما سيلي ص 202.

(3) Ravi Kalakota & Andrew B. Whinston, Frontiers of Electronic Commerce, Addison Wesley Publishing, 1996, p 225.

## الفرع الثاني

## تعريف التجارة الإلكترونية في القانون المقارن

نظراً لأهمية موضوع التجارة الإلكترونية على المستوى الدولي والمحلى، اهتمت كثير من دول العالم بإصدار تشريعات منظمة لها. وبيان أحكام المعاملات التي تتم من خلالها، ومن بين هذه الدول فرنسا والولايات المتحدة وكندا و إيطاليا وسنغافورة و تونس والأردن وإمارة دبي والبحرين والعديد من الدول، وسنكتفي بعرض أهم القوانين التي تطرقت إلى بيان ماهية التجارة الإلكترونية، ونبدأ بأهم التشريعات الأجنبية قبل التشريعات العربية.

### ( أ ) التشريعات الأجنبية في مجال التجارة الإلكترونية :

1- **فرنسا :** أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 2000/230 في شأن قانون الإثبات والمتعلق بالتوقيع الإلكتروني، ولم يتضمن تعريفاً محدداً للتجارة الإلكترونية [1] ولكن عرف التقرير المقدم من مجموعة العمل المشكلة برئاسة السيد/ لورنتز Lorentz لوزارة الاقتصاد الفرنسية في يناير 1998 التجارة الإلكترونية بأنها " تشمل مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين

---

(1) - لم يظهر هذا القانون فجأة في فرنسا إذ أن ظهور التجارة عبر خدمة Minitel في فرنسا في منتصف الثمانينات يعد بمثابة البداية للتجارة الإلكترونية، كما يشير البعض إلى أن بعض المشاكل التي تثور بمناسبة التجارة الإلكترونية قد سبق أن طرحت على نحو مقارب بالنسبة للتجارة عبر خدمة Minitel. ( راجع في ذلك: د. أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، هامش ص 25 ). ولم يتمتع هذا الجهاز الذي بمقتضاه يمكن لكل شخص مشترك في هذه الخدمة أن يوجه أوامر من خلاله بالشراء أو البيع أو خلافه إلى آخر بثقة القضاء، إذ رفض القضاء الفرنسي اعتبار الرسالة الموجهة من خلاله رسالة مكتوبة بالمعنى التقليدي، ونوه بما أعلنه وزير النقل والمواصلات الفرنسي رداً على استفسار قدم إليه بشأن مخاطر الإثبات التي تحيط بالعقود التي تبرم بواسطة جهاز المينتيل من أن التاجر وحده عليه أن يقدر أهمية العملية التي يجريها ومعرفته بعميله، الشكل الأمثل لإتمام الصفقة.

راجع – د. محمد حسام لطفي، استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، مرجع سابق ص 31 وما بعدها.

المشروعات بعضها البعض. أو بين المشروعات والأفراد. أو بين المشروعات والمؤسسات الإدارية " .

تبنى هذا التقرير مفهوماً موسعاً للتجارة الإلكترونية. حيث يرى أن التجارة الإلكترونية تشمل الأنشطة البنكية باعتبار أنها تساهم في إبرام المعاملات التجارية عن طريق أنظمة الدفع الإلكترونية.[1]

فالتجارة الإلكترونية تشمل بذلك تبادل المعلومات والمعاملات التجارية المتعلقة بالمعدات والمنتجات وأيضا تشمل الخدمات مثل خدمات المعلومات[2] والخدمات المالية والقانونية[3] ويبدو أن هذا التوسع كان يهدف إلى بسط التعريف ليشمل كافة صور النشاط الإلكتروني للتجارة ما بين الأفراد والمشروعات والإدارة. فهو ينصرف إلى ما بين المشروعات بعضها البعض، ولذلك يشمل علاقات البنوك فيما بينها. وعلاقات الشركات التجارية بعضها البعض، أياً كان نشاطها. وكذلك يشمل علاقات المشروعات والأفراد، والعلاقة ما بين المشروعات وجهة الإدارة. إذ تستطيع جهة الإدارة عن طريق التسوق الإلكتروني أن تتعاقد بشأن مختلف أنشطتها.[4]

---

(1) Alain Bensoussan, Le Commerce électronique, Aspect Juridiques - Editions HERMES-Paris 1998 - p12.

(2) – يرى البعض أن المعلومات تعد أموال منقولة مقومة بالمال وبالتالي يجوز أن يرد عليها جميع أنواع التعاملات التجارية و تتمتع المعلومات بحماية القانون باعتبارها مال مقوم، يستوي في ذلك أن تكون مبتكرة أو غير مبتكرة لأنها إذا كانت مبتكرة فهي محمية بتشريعات حماية حق المؤلف، وإذا لم تكن كذلك فهي تعد محمية طبقا للقواعد العامة في القانون المدني. راجع في ذلك – د محمد حسام محمود لطفي- الجرائم التي تقع على الحاسبات أو بواسطتها – بحث مقدم إلى المؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي، القاهرة خلال الفترة 25 – 28 أكتوبر 1993.

(3) Rapport du groupe de travail preside par M Francis Lorentz - Le Commerce électronique couvre, a la fois echange d'information et les transaction concernant des produits, equipements ou biens de Juridiques ".

(4) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص26.

ولتسهيل عملية التعاقد الإلكتروني في فرنسا فقد تمت صياغة نوعين من العقود[1]، هذه العقود تتعلق بالتجارة الإلكترونية ومتصلة بها بغرض تسهيل المعاملات، الأول هو العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية بين التجار والمستهلكين ويهدف إلى حماية المستهلكين من التعسف. والثاني هو العقود الخاصة بالمراكز التجارية الافتراضية.

ولم يكتف المشرع الفرنسي بإصادر القانون رقم 230 /2000. ولكن تدخل بمقتضى المرسوم رقم 2000/741 والذي حاول من خلاله وضع تنظيم شامل للتعاقد الإلكتروني في ضوء التوجيه الأروبي رقم 97/7 بشأن حماية المستهلك في التعاقد عن بعد. وكذلك بالقانون رقم 2001/1062 المتعلق بالسلامة اليومية. وبذلك تكاد منظومة التشريعات الفرنسية أن تكتمل أكثر من غيرها فيما يتعلق بالتنظيم التشريعي للتجارة الإلكترونية.[2]

2 – **الولايات المتحدة الأمريكية:** تعتبر الولايات المتحدة من أوليات الدول في العالم التي تحث وتشجع على استخدام أسلوب التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت في إبرام الصفقات التجارية. إذ بلغ عدد مستخدمي شبكة لإنترنت في أمريكا عام 2002حوالي 100 مليون مستخدم. وبلغ حجم المعاملات في التجارة الإلكترونية 115 مليار دولار عام 2001 ومن المتوقع أن تصل عام 2007 إلى ما يعادل مبلغ 250 مليار دولار.[3]

وقد أصدر المشرع الأمريكي قانون المعاملات التجارية الإلكترونية في 14 فبراير 2001 وقسمه إلى واحد وعشرين جزء، وإذا كان لم يضع تعريفاً للتجارة الإلكترونية إلا أنه قد عرف في الفقرة الثانية من المادة الثانية ماهية الأعمال التجارية الإلكترونية.[4]

---

[1] د. أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 28 وما بعدها.

[2] د. هدى حامد قشقوش. الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص 12.

[3] Report of electronic Commerce Opportunities and Challenges for Government, 1998.

[4] – أنظر ما يلي ص 268.

وكان المشرع الأمريكي قد أصدر قبل ذلك القانون التجاري الموحد (UCC) Uniform Commercial Code والذي نص في المادة الرابعة منه على تحويل الأموال إلكترونيا(Electronic Funds Transfer (E F T، سواء بين البنوك أو سداد المدفوعات والالتزامات بطريقة إلكترونية [1]، والتي تعتبر حجر الزاوية في نمو التجارة الإلكترونية [2]، وذلك باستخدام نظام المقاصة الإلكترونية أو بطاقات الائتمان أو ماكينات الصرف الآلي، ومنها البطاقة الذكية أو النقود الإلكترونية فيما بين البنوك والأشخاص ووحدات الأعمال.[3]

بين هذا التعريف عدة وسائل تتم عن طريقها التجارة الإلكترونية، بل أنه قد فعل أكثر من ذلك حيث أجاز أن تتم بأية وسيلة إلكترونية مماثلة، وفي ذلك إشارة لما قد يظهر في المستقبل من وسائل إلكترونية حديثة تستخدم في هذا المجال.

3- **إيطاليا**: أصدر المشرع الإيطالي سنة 1999 قراراً بقانون في شأن التجارة الإلكترونية، ولم يكن في حقيقة الأمر إلا تقنيناً لتوجيهات البرلمان والمجلس الأوربي رقم 97/ 7 في شأن حماية المستهلك في مجال العقود عن بعد، وعلى الرغم من إصرار جانب من الفقه الإيطالي على أن التجارة الإلكترونية تختلف عن البيع عن بعد نظراً لأن المستهلك في التجارة الإلكترونية لا يقف موقفاً سلبياً كما هو الشأن في البيع عن بعد حيث يساهم بدور إيجابي مباشر في إعداد العقد عن طريق البحث عن الكتالوجات مباشرة on-line وإجاباته على الدعوة للتعاقد من قبل

---

(1) Thomas C.Baxter, Jr –Sephanie A. heller, The ABC s Of The UCC , Article 4A: Funds Transfers - Thomas C.Baxter, Jr -Sephanie A. Heller - by The American Bar Association - 1997 , p 3.

-Floyd E. Egner, The Electronic Future of Banking –Succeeding in the New Electronic Age for Tomorrow's Financial Institutions - Financial Sourcebooks Naperville , Illinois ', USA , 1992- p3

(2) Floyd E. Egnerm The Elctronic Future of Banking – Succeeding in the New Elctronic Age for Tomorrow's Financial Instutions, Illinois, USA, 2002, p3.

(3) وجدير بالذكر أن وزارة الدفاع الأمريكية DOD–Department Of Defense ونتيجة تطلعها في مجال التبادل الإلكتروني للبيانات عرفت التجارة الإلكترونية بأنها " عمليات تبادل باستخدام التبادل الإلكتروني للمستندات EDI والبريد الإلكتروني E-Mail والنشرات الإلكترونية والفاكس والتحويلات الإلكترونية للأموال (EFT) أو بأي وسيلة إلكترونية مماثلة.

- WWW.ACQ.OSD.MIL/EC/WHY EC - April 10, 2002

البـائعين، ومـع ذلـك يـرى بعـض الفقـه أن الاخـتلاف بـين التجـارة الإلكترونيـة والعقود عن بعد لـيس بكبير إذا أخـذنا في الاعتبـار أن المسـتهلك لا يطلـع مباشـرة على المنتجات موضوع العقد.[1]

4- **لوكسمبورج** عرف مشروع قانون التجارة الإلكترونيـة لدوقيـة لوكسـمبورج، في مادتـه الأولى المخصصـة للتعريفـات. التجـارة الإلكترونيـة بأنهـا " كـل اسـتعمال لوسيلة من وسائل الاتصال الإلكترونيـة لتجارة السلع والخـدمات باستثناء العقـود المبرمـة بطريـق تليفـون شـفهي أو باسـتخدام التصـوير، ومـع ذلـك فقـد خرجـت الصيغة النهائية للقانون الذي صدر في 12 يوليو لسنه 2000 خاليا من أي تعريـف للتجارة الإلكترونية.[2]

5- **كنـدا** لم يعـرف المشـرع الكنـدي[3] ماهيـة التجـارة الالكترونيـة باعتبـار أن التجارة نشاط اقتصادي معروف ولها قواعـد متفـق عليهـا. وإنمـا اكتفـى بتعريـف تعـبير "إلكترونيـا" في المـادة (1/أ) مـن الجـزء الأول بأنـه يعـني " عمليـة إنشـاء أو تسـجيل أو نقـل أو تخـزين في صـيغة رقميـة أو أي صـيغة أخـرى غـير ملموسـة. بواسطة وسائل إلكترونيـة أو بأي وسائل أخرى مشابهة. لديها القـدرة علـى الإنشـاء أو التسجيل أو النقل أو التخزين إلكترونيا.[4]

---

[1] د. مدحت رمضان، المرجع السابق، ص 16.

[2] Commerce électronique: toute utilisation d'une technique de communication électronique pour le commerce de produits de services a l'exclusion des contrats conclus par le biais d'une communication téléphonique orale ou d' une télécopie.

- مشار إليه لدى: د. مدحت عبد الحليم رمضان، المرجع السابق، ص16.

[3] أصدر المشرع في كندا قانون التجارة الإلكترونية الموحد عام 1999 وهو يتكون من خمس وعشرين مادة مقسمة إلى أربعة أجزاء، الجزء الأول تحدث فيه عن تـداول المعلومـات والجـزء الثـاني عـن المعلومات والحكومة والجزء الثالث بشأن المستندات الإلكترونية، أما الجزء الرابع فهو عن عقود نقـل البضائع وسند الشحن الإلكتروني.

[4] –" Electronic " include created, recorded, transmitted, or stored in digital form or in other intangible form by electronic, magnetic or optical means or by any other means that has capabilities for creation, recording, transmission, or storage similar to those means. Part 1 – article 1/a – Uniform Electronic Commerce Act. Ravi Kalakota & Whinston, Frontiers of Electronic Commerce, op, cit., p234.

ونلاحظ أن القانون الكندي قد أعطى لتعبير " إلكترونيا " تعريفا موسعا وغير محدود بوصف تكنولوجي معين، والمثال على ذلك أن الصور الرقمية المعتمدة على التخزين البصري، بالرغم من أنها لا تعتبر فنيا إلكترونية ولكنها وفقا لهذا التعريف تعتبر إلكترونية وتدخل في نطاق تطبيق هذا القانون، كما أن هذا التعريف الموسع يفتح المجال أمام أي وسائل أخرى للدخول في مفهوم " إلكترونيا "[1] نتيجة تطور وسائل التكنولوجيا الحديثة ووسائل معالجة المعلومات حتى ولو في حقيقة أمرها يتم استبعادها لكونها لا تتفق حرفيا مع تعبير إلكترونيا ولم يكتف المشرع الكندي بإصدار قانون التجارة الإلكترونية بل أصدر أيضا قانون الإثبات الإلكتروني الموحد[2] لتكتمل بذلك منظومة التجارة الإلكترونية لديه.

## ثانياً - التشريعات العربية في نطاق التجارة الإلكترونية

رغم أن التشريعات العربية في مجال التجارة الإلكترونية مازالت معظمها خالية من قانون ينظم المعاملات الإلكترونية، إلا أن بعضاً من الدول العربية أصدرت قانوناً خاصاً للمعاملات التجارية الإلكترونية، ومنها تونس، والأردن، وإمارة دبي، والبحرين.

1- **تونس**: تعتبر تونس أول دولة عربية تصدر قانونا خاصا بالتجارة الإلكترونية، وهو القانون رقم 83 لسنة 2000 بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية، ويتكون من ثلاث وخمسين مادة مقسمة إلى سبعة أبواب، وقد أورد في المادة الثانية من الباب الأول المخصصة للتعريفات تعريفاً للمبادلات الإلكترونية والتجارة الإلكترونية حيث عرفتها بأنها " العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية "، وعرفت المبادلات الإلكترونية بأنها " المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية.[3]

---

[1] عرف الإلكترون في اللغة العربية بأنه"جسيمات دقيقة ذات شحنة كهربائية سالبة وشحنتها هي الجزء الذي لا يتجزأ من الكهربائية. راجع في ذلك – المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، طبعة1993 ص23

[2] صدر قانون الإثبات الإلكتروني الموحد في كندا عام 1999 Uniform Electronic Evidence Act

[3] وافق مجلس النواب التونسي على هذا القانون في 27 يوليو 2000 وصدر في 9 أغسطس 2000 ونشر في جريدة الرائد الرسمي للجمهورية التونسية في 11 أغسطس 2000.

وواضح من هذا التعريف للتجارة الإلكترونية بأنها أي عملية تجارية، سواء كان موضوعها سلعة أو خدمة أو أداء عمل. تتم عن طريق المبادلات الإلكترونية، وذلك لأن أي عملية تجارية هي مبادلة ما بين سلعة وثمنها أو خدمة وقيمتها أو أداء عمل ومقابله ولكن بطريقة إلكترونية حيث يتفاوض طرفا العقد ويصدر الإيجاب والقبول اللازمين لإبرام العقد الإلكتروني، ونلاحظ أن التعريف لم يبين الوسائل الإلكترونية التي يتم عن طريقها التعاقد عن بعد.

2- **الأردن:** لم يضع قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنه 2001 تعريفاً للتجارة الإلكترونية ولكنه عرف للمعاملات الإلكترونية بأنها " المعاملات التي تنفذ بوسائل إلكترونية ".[1]

3- **أمارة دبي:** عرف قانون إمارة دبي رقم (2) لسنه 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية في الفصل الأول المخصص للتعريفات التجارة الإلكترونية بأنها " المعاملات التجارية التي تباشر بواسطة المراسلات الإلكترونية ".[2]

ويتضح من التعريفات السابقة أنها تتشابه فيما بينها بل تكاد تتفق على أن التجارة الإلكترونية ما هي إلا مباشرة المعاملات التجارية التقليدية ولكن بوسائل إلكترونية، كما أنها لم تقصر الوسائل الإلكترونية على وسيلة معينة بل أجازت ممارستها بأية وسيلة. وذلك لما قد يظهر في المستقبل من وسائل تكنولوجية حديثة.

---

[1] – نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية الأردنية في العدد رقم 4524 بتاريخ 31/12/2001، ويتكون هذا القانون من (41) مادة تناولت بيان ماهية المعاملات الإلكترونية والعقد الإلكتروني والسندات الإلكترونية القابلة للتحويل وتوثيق السجل والتوقيع الإلكتروني.

[2] – صدر هذا القانون في أمارة دبي في 12 فبراير 2002، وقد صدر هذا القانون في (39) مادة مقسمة إلى ثمانية فصول تناولت متطلبات المعاملات الإلكترونية والعقود الإلكترونية وصحتها والتوقيعات الإلكترونية وخدمات التصديق وقبل صدور هذا القانون صدر القانون رقم (1) لسنه 2000 في شأن منطقة دبي الحرة للتكنولوجيا والتجارة الإلكترونية والإعلام، وكان الهدف من قانون منطقة دبي الحرة للتكنولوجيا والتجارة الإلكترونية تهيئة البيئة المناسبة لتطبيق قانون التجارة الإلكترونية عند صدوره.

ولم يصدر في مصر حتى الآن قانون ينظم عقود التجارة الإلكترونية. على الرغم من صدور قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 والذي جاء خالياً من ثمة تنظيم للمعاملات والعقود الإلكترونية [1]، ولكن مشروع قانون التجارة الإلكترونية عرفها بأنها هي " تبادل السلع والخدمات عن طريق وسيط إلكتروني، أي كل معاملة تجارية تتم عن بعد باستخدام وسيلة إلكترونية ". وهذا التعريف لم يحدد وسائل التجارة الإلكترونية وبالتالي لم يحصرها في الإنترنت فقط وهو أمر جيد نظراً للتطور السريع في وسائل التكنولوجيا الذي يمكن أن يتجاوز يوماً شبكة الإنترنت وتكون هناك شبكات إلكترونية أخري أو وسائط إلكترونية جديدة. [2] ويستهدف مشروع هذا القانون إلى تأكيد صحة المعاملات التي تتم عن طريق الوسائط الإلكترونية.

وقد استهدى المشروع في أحكامه، بصفة أساسية، بالقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الذي وضعته لجنة الأونسترال UNCITRAL، كما استعان واضعوا المشروع ببعض القوانين المقاربة مثل القانون الأمريكي الصادر عام 1999، والقانون الفرنسي، وقانون التجارة الإلكترونية الهندي الصادر عام 1998، وقانون دوقية لوكسمبورج، وغيرها من القوانين التي تنظم المعاملات الإلكترونية.

وهذا المشروع يختلف عن القانون رقم 15 لسنة 2004 بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني إذ يبدو أن المشرع المصري فضل صدور قانون مستقل بشأن التوقيع الإلكتروني على أن يُصدر بعده قانون أخر ينظم العقود والمعاملات الإلكترونية. [3]

---

(1) – صدر القانون رقم 15 لسنة 2004 بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، ونشر في الجريدة الرسمية في العدد رقم 17 تابع (د) في 22 إبريل 2004.

(2) – وقد جاء مشروع قانون التجارة الإلكترونية قد جاء مقسماً إلى اثني عشر فصلاً في (35) مادة أفرد الفصل الأول للتعريفات والثاني والثالث والرابع للعقود الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني والتشفير الإلكتروني والخامس للإثبات والسادس لأسماء الدومين والسابع حماية المستهلك ومن الثامن وحتى الثاني عشر المعاملات الضريبية والجمارك والجرائم والعقوبات وأحكام ختامية.

(3) – أنظر في نهاية الكتاب اقتراح مشروع قانون للعقود والمعاملات الإلكترونية.

وجديراً بالذكر في هذا الصدد أن هناك بعض الدول مثل سنغافورة وإستراليا والمملكة المتحدة وأيرلندا. أصدرت قوانينا تنظم التجارة الإلكترونية ولكنها لم تضمن هذه القوانين تعريفاً لماهية التجارة الإلكترونية. تاركة هذه المهمة للفقه.

## الفرع الثالث

## تعريف الفقه للتجارة الإلكترونية

لم يدخر رجال الفقه جهداً في سبيل وضع تعريف محدد للتجارة الإلكترونية، فظهرت العديد من المحاولات التي قامت بتعريفها، ينظر كل تعريف إليها من منظور معين وذلك بهدف الوصول إلى تحديد معالمها، ومن أبرز تعريفات التجارة الإلكترونية أنها تشمل " أي أعمال تجارية تبرم وتتم بطريقة إلكترونية. سواء كانت التعاملات التجارية تحدث بين طرفي العملية التجارية Business Partners أو بين الشركة وعملائها ".[1]

كما عرفها البعض التجارة الإلكترونية بأنها ببساطة أي معاملات تجارية تتم بواسطة عمليات رقمية Digital Processes عبر شبكة الاتصال الدولية.[2] أي أنها عملية توصيل المعلومات والمنتجات والخدمات والمدفوعات وإبرام الصفقات التجارية بطريقة إلكترونية عبر شبكة الإنترنت أو أي شبكة دولية أخرى.

وعرف البعض التجارة الإلكترونية بأنها " هي تلك الأنشطة التجارية التي تدار عبر شبكة دولية متصلة إلكترونيا بأجهزة الكمبيوتر "[3] وقد بين هذا التعريف أن المقصود بالأنشطة التجارية هو تبادل البيانات إلكترونيا وإبرام الصفقات والعقود وتحويل الأموال إلكترونيا.

وقد عرفها جانب من الفقه بأنها "عرض المشروع للمنتجات والخدمات على موقع للإنترنت بغرض الحصول على طلبات من العملاء "، ووفق هذا التعريف تعتبر التجارة الإلكترونية صورة جديدة من صور الدعاية والإعلان وشكل جديد لطلب المنتج أو الخدمة بطريقة إلكترونية.[4]

---

(1) - Electronic Commerce - The New Business Platform For the Internet - Computer Technology Research Corp- Second Edition 1999, p5.
(2) - Charles Trapper, Electronic Commerce Strategic, Printed in the USA Edition 2000, p5.
(3) - Ravi Kalakota & Andrew Whinston, Electronic Commerce A manger's Guide - Addison Wesley -Edition 2002, p 3
(4)- Anita Rosen, The E- Commerce – Question and Answer Book, A survival Guide for Business Manager. American Management Association, 1999, p87.

كما عرفت التجارة الإلكترونية بأنها العمليات التجارية التي يتم تبادل الإيجاب والقبول وتراضي الأطراف بشأنها واتفاقهم على كل بنود الصفقة التجارية عبر شاشات الكمبيوتر المتصلة بشبكة الإنترنت. بحيث لا يبقى من إنهاء الصفقة إلا التسليم المادي للشيء محل التعامل بوسائل النقل البرية أو البحرية أو الجوية.[1] ولكن يؤخذ على هذا التعريف أنه قصر التسليم في التجارة الإلكترونية للبضائع والخدمات على التسليم المادي فقط ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يكون التسليم معنوي كما في حالة إذا كان محل العقد برنامج كمبيوتر أو مقطوعة موسيقية حيث يقوم باستلامها عن طريق التنزيل من على الإنترنت Download .

وقد أعطت الجمعية الفرنسية للتليماتيك والمالتيميديا (AFTEL)[2] في تقرير صادر لها سنة 1998 التجارة الإلكترونية تعريفا ضيقا بأنها " مجموعة المعاملات التجارية التي يتم الشراء فيها عن طريق وسائل الاتصال، وبالتالي فهي تشمل عملية تلقي الطلب وكذلك الشراء مع السداد. سواء كانت المشتريات أموالا أو خدمات، وفي نفس الوقت يتم الحصول عليها مباشرة على الإنترنت en ligne مثل خدمات المعلومات. كما أعطت الجمعية التجارة الإلكترونية تعريفا واسعا بحيث تشمل " مجموعة الاستعمالات التجارية لوسائل الاتصال ومنها قيام المشروع بعرض بضاعته وبحيث يتم طلب البضاعة بوسائل الاتصالات اللاسلكية.[3]

---

[1] – د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص19.

[2] - L' Association francaise de la télématique multimédia (AFTEL).

[3] – dans sa définition restreinte, Le Commerce électronique recouvre donc aussi bien la simple prise de commandeque l' achat avec paiement . et concerne autant les achats de biens que ceux de services , qu , ils soient eux- mêmes directement consommés en ligne ( service d' informations . jeux ).
- dans sa définition plus extensive, on peut inclure dans Le Commerce électronique. L' ensemble des usages commerciaux, Y compris ceux dans lesquels une enterprise ne fait que presenter, La commande s'effectuant hors ligne.
- Alain Bensoussan , Le Commerce électronique,, op, cit., p13.

ويؤخذ على التعريفات السابقة أنها لم تبين أنه بواسطة التجارة الإلكترونية يمكن تنفيذ كل مكونات العملية التجارية ابتداء من مرحلة التفاوض، وعقد الصفقات، وحتى الدفع الإلكتروني، وانتهاء بتسليم المنتجات والخدمات سواء مادياً أو معنوياً.

من جماع ما تقدم، يتضح لنا أن التجارة الإلكترونية يمكن النظر إليها من خلال تقسيم هذا المصطلح إلى مقطعين:

المقطع الأول: وهو التجارة وهي تعني في مفهومها التقليدي ممارسة الأنشطة التجارية من البيع والشراء، والتقابل بين البائع والمشتري، أي ذلك النشاط الاقتصادي الذي يتم من خلاله تداول المنتجات والخدمات بين الحكومات والمؤسسات والأفراد وتحكمه قواعد ونظم متفق عليها، مع ملاحظة أنه ينبغي تفسير الأنشطة التجارية تفسيراً واسعاً ليشمل المسائل الناشئة عن جميع العلاقات التجارية سواء كانت تعاقدية أو لم تكن.

أما المقطع الثاني: وهو الإلكترونية وهي نوع من التوصيف والتحديد لمجال ووسيلة أداء النشاط المحدد في المقطع الأول ويقصد به أداء النشاط التجاري وإبرام العقود والصفقات التجارية باستخدام الوسائط والشبكات الإلكترونية ومنها شبكة الإنترنت.

ولذلك فإن التجارة الإلكترونية لن تكون سوى ممارسة الأعمال التجارية المنصوص عليها في المادة الرابعة حتى المادة التاسعة من تقنين التجارة المصري [1]، أو المادة رقم (632) من تقنين التجارة الفرنسي، أو المادة (1/4) من قانون التجارة الإمريكي الموحد، ولكن بطريقة إلكترونية.

ومن ثم يمكننا أن نعرف التجارة الإلكترونية بأنها" كافة الأنشطة التجارية للمنتجات والخدمات التي تتم باستخدام تكنولوجيا المعلومات و عبر شبكة اتصال دولية، وباستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات لتنفيذ العمليات التجارية،

---

(1) – نص التقنين التجاري المصري بدء من المادة الرابعة وحتى التاسعة على الأعمال التجارية والتي منها شراء المنقولات وإعادة بيعها والعمليات الصناعية والنقل البرى وعمليات البنوك والصرافة.

سواء تمت بين الأفراد أو بين الأفراد والهيئات، وسواء تمت على المستوى المحلي أو الدولي ".

ويلاحظ أننا في التعريف السابق لم نقصر إجراء الأنشطة التجارية [1] على تلك التي تتم عبر شبكة الإنترنت فقط، إذ أن هناك شبكات أخرى مماثلة لشبكة الإنترنت مثل شبكة BIT-NET و شبكة UUNET يمكن أن تقدم أسواقا جديدة للتجار والمستهلكين الذين يرغبون في التعاقد الإلكتروني. [2]

---

[1] – تري لجنة اليونسترال UNCITRAL أنه فيما يتعلق بالقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية ينبغي تسير مصطلح " أنشطة تجارية " تفسيراً واسعاً على أنه يشمل المسائل الناشئة عن جميع العلاقات ذات الطابع التجاري، سواء كانت تعاقدية أو لم تكن، وتشمل المعاملات التالية على سبيل المثال لا الحصر: المعاملة التجارية لتوريد أو تبادل السلع أ، الخدمات، اتفاق التوزيع، التمثيل التجاري أو الوكالة التجارية، الوكالة بالعمولة، أعمال التشييد، الخدمات الاستشارية، الأعمال الهندسية، منح التراخيص، الاستثمار، التمويل، الأعمال المصرفية، التأمين، اتفاق أو امتياز الاستغلال، المشاريع المشتركة وغيرها من أشكال التعاون الصناعي أو التجاري، نقل الركاب أو البضائع جواً أو بحراً أو بالسكك الحديدية أو الطرق البرية.

[2] – Michael S. Baum & Henry H. perritt, Electronic Contracting – Publishing and EDI Law , Willy Law Publication , New York , 1991 , p7

## المطلب الثالث

## سمات للتجارة الإلكترونية وتطبيقاتها

### تمهيد وتقسيم :

مما لا شك فيه أن للتجارة الإلكترونية أهمية كبرى بالنسبة للمنشآت التجارية والصناعية وأن المنشأة التي لا تتعامل بالتجارة الإلكترونية وتظل معتمدة على التجارة الورقية سوف تجد نفسها خلف منافسيها في الأسواق. فالتجارة الإلكترونية لن تكون مجرد جزء من استراتيجية الأعمال التجارية المحلية. أو مجرد وسيلة بديلة للاتصال بين الناس، أو مجرد موقع على الإنترنت، بل أنها سوف تكون جزءاً متكاملاً من النسيج الاقتصادي والاجتماعي لدول العالم بصفة عامة والتجارة بصفة خاصة. [1]

ولذلك فإن العديد من المنشآت التجارية والصناعية ووحدات الأعمال في الدول المتقدمة تشترط على المتعاملين والعملاء أن يتعاملوا معها بوسائل إلكترونية، ولذلك فإذا تخلفت أي وحدة أعمال عن استخدام تكنولوجيا التجارة الإلكترونية فإنها سوف تفقد القدرة على التعامل مع عملائها والمنشآت الأخرى.

وإزاء هذه الأهمية الكبرى للتجارة الإلكترونية فإنه من المناسب أن نتعرض للسمات المميزة لها وكذلك لأهم صورها وأدواتها.

ولذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: سمات التجارة الإلكترونية.

الفرع الثاني: صور وأدوات التجارة الإلكترونية.

---

(1) - Anita Rosen, The E- Commerce – Question and Answer Book, op, cit., p3.

## الفرع الأول

## سمات التجارة الإلكترونية

تتميز التجارة الإلكترونية بعدد من الخصائص التي تختلف فيها وتتميز عن التجارة التقليدية. فهي تتسم بسرعة وسهولة الاتصالات وإمكانية إبرام الصفقات التجارية بين الأطراف المتعددة في مجالات التجارة والخدمات والمعاملات المالية والنقدية مما يوفر الوقت والتكلفة. كما تسهل الحصول على المعلومات اللازمة للوصول إلى الأسواق، وتعتمد التجارة الإلكترونية وبشكل أساسي على شبكات الاتصالات والمعلومات والتي من أهمها الإنترنت. ويمكن أن نحدد سبع خصائص رئيسية مميزة لها وهى على النحو التالي:

### 1 – اختفاء الوثائق الورقية في المعاملات التجارية

يقوم الورق بدور رئيسي في التجارة ولاسيما التجارة الدولية. فالأوراق هي التي تحمل المعلومات والتعليمات وتستخدم في التوثيق والتصديق. فالورق له كثير من الخواص التي تجعل من الصعب الاستغناء عنه، فهو رخيص الثمن ويسهل استخدامه، ولكن يعيبه أنه يحتاج إلى حيز مكاني كبير لتخزينه، والكميات الضخمة من الأوراق المستخدمة في التجارة تؤدي حتماً إلى تكاليف نقل وتداول مرتفعة، وبسبب هذا الكم الهائل من الأوراق فإنه قد يصعب الحصول على المعلومات بطريقة فورية أو على الأقل التأخير في الحصول عليها، وهذا التأخير لا يمكن قبوله في التجارة الدولية في عصر تزداد فيه الفائدة البنكية.[1]

إن الهدف من التجارة الإلكترونية هو" خلق مجتمع المعاملات اللاورقية "، أي إحلال دعائم إلكترونية محل الدعائم الورقية[2]، وهو ما يعني الاستغناء عن التعامل بالمستندات الورقية التقليدية ليحل محلها المستند الإلكتروني[3]، بعد أن

---

[1]- Toh See Kiat, paperless International Trade, op, cit., p5.

[2]- op, cit., p5.

[3] – المستند معناه " أن يكون المحرر ولو في الظاهر مصدر يحتج بصدور المحرر منه "، وبالتالي لا يعد محرراً ما مستنداً إذا كان غير ظاهر ما هو المصدر الذي انبعث منه هذا المحرر.

– د. السيد عتيق، جرائم الإنترنت، دار النهضة العربية، 2000، ص 120.

تكشفت بعض سلبيات العمل بتلك المستندات، خاصة في ظل ثورة الاتصالات والمعلومات التي يشهدها عالمنا المعاصر. ومن هذه السلبيات بطء حركة المستندات الورقية، واحتمال تأخير إجراءات الجمارك وتعرض البضاعة لخطر الفساد والتلف، وأيضاً قابلية محفوظات المستندات الورقية للتضخم وشغلها مزيداً من غرف الحفظ، بالإضافة إلى صعوبة تداولها.

ولذلك تتميز المعاملات التجارية الإلكترونية بعدم وجود أي وثائق ورقية متبادلة في إجراء المعاملات. إذ أن كافة الإجراءات والمراسلات بين طرفي المعاملات تتم إلكترونياً دون استخدام أي أوراق، وهو ما يتفق مع الغرض من التجارة الإلكترونية وهو خلق مجتمع المعاملات اللاورقية. وسوف تحل بالتالي الدعائم الإلكترونية محل الدعائم الورقية. وهكذا يصبح المستند الإلكتروني[1] هو السند القانوني الوحيد المتاح لكلا الطرفين في حالة نشوء أي نزاع بينهما.

## 2- صعوبة تحديد هوية المتعاقدين:

تتيح شبكة الإنترنت للمنشآت التجارية إدارة معاملاتها التجارية بكفاءة من أي مكان في العالم، ذلك أن مقر المعلومات الخاص بالشركة يمكن أن يتواجد في أي مكان دون أن يؤثر ذلك على الأداء، ولكن قد يترتب على هذا الانفصال المكاني بين أطراف التعاملات التجارية الإلكترونية عدم معرفة كافة المعلومات الأساسية عن بعضهم البعض، كما هو الحال في التعاملات التجارية التقليدية، فقد لا يعرف أي منهما درجة يسار الآخر، أو مركزه المالي، وعما إذا بلغ سن الرشد أم ناقص الأهلية.

---

[1] – ولذلك فالصلة بين المستند الإلكتروني والتجارة الإلكترونية واضحة، فإذا كان قوام هذه التجارة هو تبادل المنتجات والخدمات، فإن هذا لا يعدو أن يكون في حقيقة الأمر عقد يستجمع كافة شروطه القانونية من إيجاب وقبول ويقترن بتوقيع ينسب إلى صاحبه ويرتب آثاره القانونية، وهذا العقد في مجال التجارة الإلكترونية هو مستند إلكتروني توافرت فيه كافة أركان وشروط العقد.

– د. أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، والذي عقد بدبي في الفترة10/12 مايو 2003، ص432.

### 3 - تسليم المنتجات إلكترونياً:

أتاحت شبكة الإنترنت إمكانية تسليم بعض المنتجات إلكترونيا أي التسليم المعنوي للمنتجات، مثل برامج الحاسب، التسجيلات الموسيقية، أفلام الفيديو، الكتب، الأبحاث والتقارير الإلكترونية. إلى جانب بعض الخدمات مثل الاستشارات الطبية أو الهندسية وهو ما يخلق تحدياً أمام السلطات المختصة حيث لا يوجد حتى الآن آليات متفق عليها لإخضاع المنتجات الرقمية للجمارك أو الضرائب فقد يستغل البائعون ذلك للتهرب من سداد الجمارك والضرائب بعدم تسجيل هذه التعاملات في الدفاتر المحاسبية الرسمية.

### 4 – غياب العلاقة المباشرة بين الأطراف المتعاقدة:

تدور المساومات والمفاوضات بين طرفي التعاقد في مجلس التعاقد التقليدي في مجلس العقد للاتفاق على تفاصيل العقد المراد إبرامه بينهما، وقد يحتاج إبرام العقد جلسة واحدة أو عدة جلسات لحين الاتفاق على الشروط والتفاصيل، أما في عقود التجارة الإلكترونية فلا يكون هناك مجلس للعقد بالمعنى التقليدي، فمجلس العقد الإلكتروني مجلس افتراضي بلا جدران، فقد يكون البائع في مكان والمشترى قد يبعد عنه بآلاف الأميال، وقد يختلف التوقيت الزمني أيضاً بين مكاني البائع والمشترى.

وقد يغيب العنصر البشرى تماماً وتقوم أجهزة الكمبيوتر بالتراسل الإلكتروني فيما بينها وهو ما يعرف بالوكيل الإلكتروني وهو ما دفع البعض إلى القول أن التجارة الإلكترونية لها تأثير سلبي على العلاقات الاجتماعية بين الأفراد نتيجة غياب العلاقات الحميمة بين المتعاقدين، حيث يستطيع كل شخص الحصول على احتياجاته الضرورية من مأكل وملبس وغيرها عن طريق الإنترنت ودون الخروج حتى من منزله.[1]

---

[1] – د. سمير برهان، إبرام العقد في التجارة الإلكترونية، بحث مقدم إلى مؤتمر الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية – والمنعقد بالقاهرة خلال الفترة 13/12 يناير 2002.

## 5 - وجود الوسيط الإلكتروني:

إن الوسيط الإلكتروني بين طرفي التعاقد هو جهاز الكمبيوتر والمتصل بشبكة الاتصالات الدولية التي تقوم بنقل التعبير عن الإرادة إلكترونيا لكل من الطرفين المتعاقدين في ذات اللحظة رغم انفصالهما مكانيا، وعادة ما تصل الرسالة الإلكترونية في ذات اللحظة إلى الطرف الآخر، إلا إذا قد حدث عطل في الشبكة أو انهيار لها فقد لا تصل الرسالة أو تصل مغلوطة أو غير مقروءة، وهنا قد تثور مسئولية مقدم خدمة الإنترنت عن عدم وصول الرسالة أو وصولها متأخرة أو وصولها في الميعاد ولكن يوجد بها غلط أو تحريف.

وفي هذا الصدد نجد القانون رقم 10 لسنة 2003 بشأن تنظيم الاتصالات قد نص في المادة 73 منه على أنه كل من قام أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، بإخفاء أو تغيير أو إعاقة أو تحوير أية رسالة اتصالات، أو امتنع عمداً عن إرسالها، يعاقب بالحبس والغرامة.[1]

## 6 – السرعة في إنجاز الصفقات التجارية:

تساهم التجارة الإلكترونية بشكل فعال في إتمام العمليات التجارية بين الطرفين على وجه السرعة إذ تتم الصفقات التجارية ابتداء من مرحلة التفاوض وإبرام العقود وحتى الدفع الإلكتروني وانتهاء بتسليم المنتجات والخدمات دون حاجة لانتقال الطرفين والتقائهما في مكان معين وفي ذلك توفير للوقت والجهد والمال.

---

[1] – نصت المادة 73 من القانون 10 لسنة 2003 بشأن تنظيم الاتصالات على أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من قام أثناء تأدية وظيفته في مجال الاتصالات أو بسببها بأحد الأفعال الآتية: ........2- إخفاء أو تغيير أو إعاقة أو تحوير أية رسالة اتصالات أو لجزء منها تكون قد وصلت إليه.3- الامتناع عمداً عن إرسال رسالة اتصالات.

### 7 – التفاعل الجماعي بين عدة أطراف

يستطيع احد أطراف المعاملة إرسال رسالة إلكترونية إلي عدد لا نهائي من المستقبلين في نفس الوقت. و دون الحاجة لإعادة إرسالها في كل مرة. وفي هذا المجال توفر شبكة الإنترنت إمكانيات بلا حدود للتفاعل الجمعي بين فرد ومجموعة وهو شيء غير مسبوق في أي أداة تفاعلية سابقة.

فقد تكون الرسالة موجهة إلى أشخاص غير معنيين، إذ يستطيع الموجب إرسال الرسالة الإلكترونية عبر البريد الإلكتروني إلى عشرات الأشخاص في وقت واحد وفي عدة دول مختلفة وذلك عن طريق الضغط على خانة معينة موجودة في موقع البريد الإلكتروني وهي Carbon Copy، ويرمز لها بالرمز Cc، أو عن طريق القوائم البريدية mailing List.

ويتبين لنا من خلال عرضنا لأهم سمات وخصائص التجارة الإلكترونية أن العقد الإلكتروني سوف يبرم على دعامة إلكترونية وذلك لاختفاء الدعامة الورقية. كما أن التعاقد الإلكتروني يتم من خلال شبكة اتصالات دولية، حيث يمكن أن يتم تسليم المنتجات والخدمات معنويا على الخط on line، ويصعب تحديد هوية المتعاقدين، مع إمكانية التفاعل الجماعي بين عدة أطراف متعاقدة من خلال الإنترنت.

## الفرع الثاني

## صور وأدوات التجارة الإلكترونية

### (أ) صور التجارة الإلكترونية

إن التجارة الإلكترونية يمكن أن ينظر إليها على أنها مفهوم متعدد الأبعاد، ويمكن أن تتم من خلال ستة أشكال، ولعل أهمهما التجارة الإلكترونية بين المنشآت التجارية من جهة وبين تلك المنشآت والمستهلكين من جهة اخرى [1] ونتناولها على النحو التالي:

1- التجارة الإلكترونية بين منشأة تجارية ومنشأة تجارية (Business To Business) ويرمز لها بالرمز (B2B) [2]، ويقصد بهذا النوع أن تتم المعاملات التجارية بين المنشات التجارية بعضها وبعض، باستخدام شبكة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، وهذا الشكل هو اكثر أنواع التجارة الإلكترونية شيوعاً في الوقت الحالي، سواء داخل الدولة أو بين الدول وبعضها ويستخدم بهدف خفض التكاليف وزيادة الكفاءة للعملية التجارية وتحقيق معدل أعلى من الأرباح.

2- التجارة الإلكترونية بين منشأة تجارية ومستهلك (Business To Customer) ويرمز لها بالرمز (B2C)، وهذا الشكل أنتشر بشكل كبير ويستخدم من قبل العميل لشراء المنتجات والخدمات عن طريق الويب Web حيث أصبح هناك ما يسمى المراكز التجارية على الإنترنت (Shopping Malls)، أو المراكز الافتراضية Virtual Malls، وهي تقدم كافة أنواع السلع والخدمات، ويستخدم هذا الشكل من قبل المنشأة التجارية للوصول إلى أسواق جديدة. [3]

---

(1) Robbie Donning, E – Information Technology Law, 1995,p9.

(2) – Toh See Kiat, op, cit., p4.

(3)- Margaret Eldridge, Security & Privacy for E - Business , Published by John Wiley Canada , *2001* , *p8.*

3- التجارة الإلكترونية بين منشأة تجارية والإدارة الحكومية Business To Administration، وهي تغطي جميع التعاملات التي تتم بين وحدات الأعمال والإدارات الحكومية. مثال ذلك ما تقوم به الولايات المتحدة الأمريكية وكندا من عرض الإجراءات واللوائح ونماذج المعاملات على الإنترنت بحيث تستطيع الشركات أن تطلع عليها بطريقة إلكترونية وأن تقوم بأجراء المعاملة إلكترونيا دون حاجة للتعامل مع مكتب حكومي.[1]

4- التجارة الإلكترونية بين المستهلكين والإدارة الحكومية Administration To Customer بدأ هذا الشكل في الانتشار في الآونة الأخيرة في كثير من الدول ومثال ذلك دفع الضرائب إلكترونيا كما في ماليزيا[2] واستخراج ترخيص القيادة كما في دبي.

5- التجارة الإلكترونية من مستهلك إلى مستهلك (Customer To Customer) وهو ما يعبر عنه بالرمز (C2C)، وقد ظهر هذا الشكل مع انتشار استخدام الإنترنت وظهور التقنيات الحديثة، والنوع الرئيسي لهذا الشكل هو المعاملات بين المستهلكين عن طريق الرف الإلكتروني Electronic Bay[3] حيث يقوم المستهلك بتقديم البضائع إلى المزاد فيستطيع المستهلكون الآخرون المزايدة على الثمن. ويقوم الرف الإلكتروني بالخدمة كوسيط حيث يتيح للعملاء وضع بضائعهم للبيع على الموقع الخاص بالرف الإلكتروني E-Bay، وهذا الشكل ينافس التجارة الإلكترونية التي تتم بين وحدة الأعمال والمستهلك.

6- يرى جانب من الفقه الأمريكي أن هناك شكل سادس للتجارة الإلكترونية وهو التجارة الإلكترونية البينية داخل المنظمة الواحدة Intra-organizational -e-commerce ويشمل ذلك المنظمات العالمية التي تستخدم تكنولوجيا الإلكترونيات للاتصال بين فروعها أو أقسامها أو الشركات التابعة لها، مثال ذلك أن يتم برمجة جهاز كمبيوتر إحدى الشركات مسبقاً

---

(1) - Charles Trapper, Electronic Commerce Strategic, op, cit., p53.

(2) - رأفت رضوان، المرجع السابق، ص 32 .

(3) - www. Ebay.com.

على أنه في حالة نقصان البضاعة الموجودة في الشركة عن مقدار معين ينشط البرنامج تلقائيا ويرسل رسالة إلكترونية لجهاز الكمبيوتر الرئيسي الموجود في مخازن الشركة. سواء عبر البريد الإلكتروني أو من خلال شبكة داخلية. تتضمن إرسال بضائع مساوية للكمية التي نقصت، ويقوم الكمبيوتر الرئيسي بتلقي الرسالة وإصدار أمر يظهر على الشاشة بإرسال البضائع المطلوبة، مع توجيه أمر آخر بعمل مقاصة حسابية إلكترونية بين فرع الشركة ومخزنها لسداد قيمة البضاعة المنصرفة.[1]

**( ب ) أدوات التجارة الإلكترونية :**

وإذا كان للتجارة الإلكترونية أشكال متعددة فإن لها عدة أدوات، منها الأدوات الخاصة بعرض السلع و الخدمات، والأدوات الخاصة بتسليم السلع، والأدوات الخاصة بخدمة ما قبل و بعد البيع، و لكن أهم عنصرين هامين هما:

1- الأدوات الخاصة بنظم الدفع الإلكترونية مثل التحويلات الإلكترونية للأموال Electronic Funds Transfer (EFT)، والتحويلات المالية Interbank Transfers، والبطاقات المغنطة كالبطاقة الذكية Smart Card، وبطاقة الموندكس Mondex، والحافظة الإلكترونية E-Wallet، و النقود الرقمية Digital Money، والنقود الإلكترونية Cyber Cash، وأدوات الدفع الإلكترونية، وهذا يدخل في نطاق تنفيذ العقد الإلكتروني، وبالتالي يخرج عن نطاق دراستنا.

2- الأدوات الخاصة بتبادل الأعمال، وهي تبادل المستندات إلكترونيا (EDI) والبريد الإلكتروني E-mail، والتعاقدات الإلكترونية Electronic Contracting، وتلك هي ما يعنينا في هذا الموضوع، وهو محور بحثنا ودراستنا، وهو ما ستناوله بالتفصيل على مرحلتين: التعبير الإلكتروني عن الإرادة من جهة، والتراضي الإلكتروني من جهة أخرى، ولكن يتعين قبل ذلك التعرض لماهية العقد الإلكتروني وتمييزه عن غيره من العقود.

---

(1) Margaret Eldridge, op, cit., p15.

## المبحث الثالث

## ماهية العقد الإلكتروني وتمييزه عن غيره من العقود

إن التجارة الإلكترونية مثلها مثل التجارة التقليدية. تقوم على تبادل القيم من سلع وخدمات في مقابل نقدي أو عيني. غير أن ما يميز التجارة الإلكترونية أنها تتم باستخدام تقنيات نقل بيانات التعاقد في إطار فضاء إلكتروني Electronic Space من خلال شبكة من شبكات المعلومات والاتصالات مثل الإنترنت. وبالتالي فإن العقد الإلكتروني سوف يتم إبرامه في هذا الإطار أيضاً.

وتشهد العقود الإلكترونية نمواً متزايداً حيث باتت تمثل نسبة هائلة من حجم التجارة الدولية والداخلية، وبصفة خاصة في دول الشمال نتيجة تطورها التكنولوجي الهائل، ويرجع السبب في ذلك إلي سهولة وسرعة إبرام هذه العقود، بل أن الأمر أكثر من ذلك حيث نجد المنشآت التجارية العالمية أصبحت ترفض التعامل مع أي عميل جديد لا يستخدم أسلوب التعاقد الإلكتروني أو التبادل الإلكتروني للبيانات.

وهو ما يدعونا إلى محاولة التعرف على ماهية العقد الإلكتروني من خلال بيان أوجه الخصوصية فيه، وتتمثل في طريقة انعقاده من خلال شبكات اتصال دولية ومن أهمها الإنترنت، وذلك بغرض وضع تنظيم هيكلي له، حيث أن القواعد العامة للتعاقد، والمستمدة من النظرية العامة في الالتزامات وضعت لتنظيم التعاقد في الشكل التقليدي دون الإلكتروني، وكذلك لبيان النظام القانوني له. وهل تكفي النظرية العامة للتعاقد لتنظيم أحكامه، أم أن له أحكام خاصة ناتجة عن طبيعته، وكونه يبرم في بيئة إلكترونية. كما أن هناك عقوداً تبرم عن طريق شبكة الإنترنت من أجل تسهيل التجارة الإلكترونية لكن دون أن تكون تلك التجارة محلاً لها، وهو ما يدفعنا إلى أن نميز العقد الإلكتروني محل الدراسة عن غيره من العقود التي تتم في البيئة الإلكترونية.

ولذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول : ماهية العقد الإلكتروني

المطلب الثاني : تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود

## المطلب الأول

## ماهية العقد الإلكتروني

**تمهيد:**

من المقرر أن العقد، بصفة عامة، يتمثل في تلاقى ارادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين[1]، وأن العقد شريعة المتعاقدين وهو ما يعرف في علم القانون في الدول الأنجلو أمريكية The Law of The Contract، وان العقد من حيث تكوينه إما ان يكون رضائيا أو شكليا او عينيا، وهو من حيث الأثر إما أن يكون ملزماً للجانبين او ملزماً لجانب واحد، وإما أن يكون عقد معاوضة أو عقد تبرع، وهو من حيث الطبيعة إما ان يكون عقداً فوريا او عقداً مستمراً، وإما أن يكون عقداً محدداً أو عقداً احتماليا.[2]

إن العقد الإلكتروني، في الواقع، لا يخرج في بنائه وتركيبة وانواعه ومضمونه عن هذا السياق، ومن ثم فهو يخضع في تنظيمه للأحكام الواردة في النظرية

---

[1] - يطلق العقد في اللغة العربية على عدة معان ترجع في مجملها إلى معني الربط الذي هو نقيض الحل، ومن بينها الربط والشد والتوثيق، ولم يعرف المشرع المصري العقد قصداً إلى تجنب التعريفات الفقهية. أما مجلة الأحكام العدلية فقد عرفته في المادة (103) بأنه " التزام المتعاقدين أمراً وتعهدهما به، وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول". - راجع في ذلك - د. محمد سراج، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، بدون ناشر، بدون سنه نشر، ص 9.

وعرفت المادة (1101) من القانون المدني الفرنسي العقد بأنه " اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو أكثر تجاه شخص آخر أو اكثر بإعطاء أو بعمل أو بالامتناع عن عمل شئ معين ".

[2] - د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1981، ص 230. - د. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، مكتبة عبد الله وهبه، 1945، ص27 - د. إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام،1968، ص 39. - د. جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، مصادر الموجبات، بيروت، 1994، ص 79.

العامة للعقد، وهو من العقود غير المسماة حيث لم يضع المشرع تنظيماً خاصاً له.[1]

وينبغي أن نشير بداءة إلى أن بحث ماهية العقد الإلكتروني لن يكون من خلال التعرض للشروط العامة التي يتطلبها القانون في التعبير عن الإرادة العقدية، وإنما من خلال التعرض لمدي خصوصية ذلك الوليد الجديد في الأسرة العقدية، ومدي تأثير الطابع الإلكتروني عليه.

**( أ ) المقصود بالعقد الإلكتروني:**

ولما كان العقد الإلكتروني من طائفة العقود عن بعد، فقد عرفت المادة الثانية من التوجيه الأوربي الصادر في 20 مايو 1997[2]، والمتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، المقصود بالتعاقد عن بعد Remote Contract بأنه" أي عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد، والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية Remote Communication، حتى إتمام التعاقد ".[3]

ولما كان العقد الإلكتروني يتم بواسطة الاتصالات الإلكترونية عن بعد، فقد عرفها هذا التوجيه بأنها " أية وسيلة تستخدم في التعاقد ما بين المورد

---

[1] - يقصد بالعقود غير المسماة: تلك العقود التي لم يخصها المشرع باسم معين، ولم يقم بتنظيمها، فتطبق عليها القواعد العامة نظراً لقلة تداولها، ومنها عقد النشر. - عبد الرازق السنهوري، المرجع السابق، ص 192. وأيضاً - د. محمد حسين منصور، أحكام البيع، مطبعة الانتصار الإسكندرية، 2002، ص 9.

[2] - Directive 97/7/CE of 20 May 1997.

[3] - " Any contract concerning goods or services made between supplier and a consumer within the framework of a system of remote – selling or service providing organized by the supplier which, for this contract, uses exclusively one or more remote communication technique until the closing of the actual contract.

والمستهلك بدون التواجد المادي والتزامن لهما وذلك حتى إتمام التعاقد بين الأطراف ".[1]

أما المشرع الكندي فقد عرف، في القانون الخاص بولاية كيبك Quebec لحماية المستهلك بالقسم 20 منه، التعاقد عن بعد بأنه " تعاقد بين تاجر ومستهلك بدون تواجد مادي بينهما سواء في حالة الإيجاب أو القبول حال كون الإيجاب غير موجه لمستهلك معين.[2]

كما عرف جانب من الفقه الأمريكي العقد الإلكتروني بأنه " هو ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع والمشترى والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفاً ومعالجة إلكترونياً، وتنشئ التزامات تعاقدية ".[3]

ويذهب بعض الفقه إلى تعريف العقد الإلكتروني بأنه " اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول علي شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل "[4]، وهذا التعريف – في رأينا – هو تعريف ناقص حيث أنه لم يبين النتيجة المترتبة على التقاء الإيجاب بالقبول، وهي إحداث أثر قانوني وإنشاء التزامات تعاقدية.

ولما كان العقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت يتميز بأنه يتم، في الغالب، على المستوي الدولي، فقد ذهب البعض إلى تعريف عقد التجارة الإلكتروني الدولي بأنه " هو العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات بقبول من أشخاص في دول

---

(1) - Any means which without the physical and simultaneous presence of the supplier and consumer may be used for closing a contract between parties.

(2) - Remote - parties contract is "a contract entered into between a merchant and a consumer who are in the presence of one another neither at the time of the offer, which is addressed to one or more consumers, nor at the time of acceptance, provided that the offer has not been solicited by a particular consumer". Quebec Consumer Protection Act , Section 20.

- Margaret Eldridge, Security & Privacy for E –Commerce, op, cit., p108.

(3) - Michael S. Baum & Henry H. Perritt, Electronic Contracting, op, cit., p6.

(4) – د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، 2000، ص39.

اخرى وذلك من خلال الوسائط التكنولوجية المتعددة. ومنها شبكة المعلومات الدولية الإنترنت، بهدف إتمام العقد ".[1]

ومما سبق يمكن أن نعرف العقد الإلكتروني بأنه " العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات، وبقصد إنشاء التزامات تعاقدية ". فالعقد الإلكتروني إذن، هو التقاء إيجاب صادر من الموجب بشأن عرض مطروح بطريقة إلكترونية، سمعية أو مرئية أو كليهما على شبكة للاتصالات والمعلومات، بقبول مطابق له صادر من الطرف القابل بذات الطرق بهدف تحقيق عملية أو صفقة معينة يرغب الطرفان في إنجازها.

وتشتمل عملية التعاقد الإلكتروني، بخلاف الإيجاب والقبول الإلكتروني، على العديد من المعاملات الإلكترونية، مثل العروض والإعلان عن السلع والخدمات، وطلبات الشراء الإلكترونية، والفواتير الإلكترونية، وأوامر الدفع الإلكترونية.[2]

ويدخل في نطاق العقد الإلكتروني الاتصالات والرسائل والبيانات الإلكترونية المتبادلة بين منشأة تجارية ومنشأة تجارية أخرى[3]، ولكن لا يشمل الاتصالات داخل المنشأة الواحدة إذ لا تعدو أن تكون الأخيرة مجرد تبادل للبيانات والمعلومات لا ترقى إلى مستوى التعاقد الإلكتروني.[4]

**( ب ) خصائص العقد الإلكتروني :**

**يتضح مما سبق أن العقد الإلكتروني يتميز بعدة سمات تميزه عن العقود التقليدية وتتمثل فيما يلي :**

**1- يتم إبرام العقد الإلكتروني بدون التواجد المادي لأطرافه، فالسمة الأساسية للتعاقد الإلكتروني أنه يتم بين عاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي حيث يتم التعاقد عن بعد بوسائل اتصال تكنولوجية، ولذلك فهو ينتمي إلى**

---

(1) – د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، مرجع سابق، ص 68.

(2) - Michael S. Baum & Henry H. Perritt, op, cit., p8.

(3) - L. Jean Camp, Trust and Risk in Internet Commerce, op. cit., p31.

(4) - Michael S. Baum & Henry H. Perritt, op, cit., p7.

طائفة العقود عن بعد. حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول الإلكتروني عبر الإنترنت فيجمعهم بذلك مجلس عقد حكمي افتراضي. ولذلك فهو عقد فوري متعاصر[1]. وقد يكون العقد الإلكتروني غير متعاصر اي أن الإيجاب غير معاصر للقبول. وهذا التعاصر هو نتيجة صفة التفاعلية[2] فيما بين أطراف العقد.

ويشترك العقد الإلكتروني في صفة الإبرام عن بعد مع بعض العقود مثل التعاقد بالمينتل Minitel، أو بالتليفزيون، أو بالتليفون، أو بالمراسلة كإرسال كتالوج، ولكنه يتميز عن تلك العقود بتلاقي الأطراف بصورة مسموعة مرئية عبر الإنترنت، ويسمح بالتفاعل بينهم.

2- يتم استخدام الوسائط الإلكترونية في إبرام التعاقد، ويعد ذلك من أهم مظاهر الخصوصية في العقد الإلكتروني، بل إنها أساس هذا العقد حيث يتم إبرامه عبر شبكة لتصالات إلكترونية، فالعقد الإلكتروني لا يختلف من حيث الموضوع أو الأطراف عن سائر العقود التقليدية ولكنه يختلف فقط من حيث طريقة إبرامه وكونه يتم باستخدام وسائط إلكترونية، وتلك الوسائط هي التي دفعت إلى اختفاء الكتابة التقليدية التي تقوم على الدعائم الورقية لتحل محلها الكتابة الإلكترونية التي تقوم على دعائم إلكترونية.

وتجدر الإشارة إلى أن اصطلاح شبكة الاتصالات الإلكترونية يأخذ مفهوماً واسعاً في مجال التعاقد الإلكتروني، فهو ينطبق على كل نوع من أنواع الاتصالات التي يتم التعبير فيها عن الإيجاب بطريق الصورة أو الصوت أو الإشارة الدالة على محتواها، وينطبق ذلك على الاتصالات التي تجري بالوسائل السلكية، كما يشمل أجهزة الاتصالات التي تعمل بالموجات

---

[1] - Andrew D. Murray, Entering Into Contracts Electronically, op. cit., p23.

[2] – تعرف صفة التفاعلية بأنها " الاحتمالات المخولة لمستخدم البرنامج المعلوماتي ليتحكم بنفسه في التدفق المعلوماتي المقدم له والمعروض عليه، من خلال محتوى ثري من معلومات مضغوطة في شكل رقمي بواسطة قدرات لا محدودة للوسائط الإلكترونية ". - د. أسامة أحمد بدر، الوسائط المتعددة بين الواقع والقانون، دار النهضة العربية، بدون سنه نشر، ص 95.

لهيرتزية une communication hertzienne. كما ينطبق كذلك على عروض لإيجاب التي تنقل عبر الأقمار الصناعية.[1]

- يتصف العقد الإلكتروني غالباً بالطابع التجاري والاستهلاكي، لذلك يطلق عليه عقد التجارة الإلكترونية. وقد جاءت تلك الصفة من السمة الغالبة لذلك العقد حيث أن عقود البيع الإلكترونية تستحوذ على الجانب الأعظم من مجمل العقود، ويترتب على ذلك أن العقد الإلكتروني يتسم بطابع الاستهلاك لأنه غالباً ما يتم بين تاجر أو مهني ومستهلك. ومن ثم فإنه يعتبر، في الغالب، من قبيل عقود الاستهلاك.[2]

ولذلك يخضع العقد الإلكتروني، عادة، للقواعد الخاصة بحماية المستهلك، على نحو ما جاء بالتوجيه الأوربي بشأن حماية المستهلك رقم 97/7 وكذا قانون الاستهلاك الفرنسي، والتي تفرض على التاجر المهني، باعتباره الطرف القوي في التعاقد، العديد من الواجبات والالتزامات القانونية تجاه المستهلك، باعتباره الطرف الضعيف في العقد. ومن أهم هذه الالتزامات، الالتزام العام بالإعلام، ويستفاد ذلك من نص المادة 3/113 من قانون الاستهلاك الذي أوجب على كل شخص محترف أن يُحيط المستهلك علماً بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بسعر البيع وبكافة الشروط المحددة أو المعفية من المسئولية. فأول ما يهم المستهلك معرفته، في التعاقد الإلكتروني، لكونه يتم عن بعد ولا تكون السلعة تحت يده كما في التعاقد التقليدي، هو البيانات والمعلومات التي تتصل بالخصائص الأساسية والسمات الجوهرية للمنتج الذي يسعى إلى الحصول عليه.[3]

---

[1] – د. أشرف وفا محمد، عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، بحث مقدم إلى مؤتمر الإتجاهات الحديثة في معاملات التجارة الإلكترونية والذي عقد بالقاهرة بجامعة الدول العربية خلال الفترة 17-18 يناير 2004.

[2] – د. محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003، ص 19.

[3] – د. مصطفى أبومندور موسى، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2000، ص 290.

4- العقد الإلكتروني يتسم غالباً بالطابع دولي. ذلك لأن الطابع العالمي لشبكة الإنترنت وما يرتبه من جعل معظم دول العالم في حالة اتصال دائم على الخط On line، يسهل العقد بين طرف في دولة والطرف الآخر في دولة أخرى. ويثير الطابع الدولي للعقد الإلكتروني العديد من المسائل. كمسألة بيان مدي أهلية المتعاقد للتعاقد وكيفية التحقق من شخصية المتعاقد الأخر ومعرفة حقيقة المركز المالي له. وتحديد المحكمة المختصة وكذلك القانون الواجب التطبيق على منازعات إبرام العقد الإلكتروني.

5- من حيث الوفاء. فقد حلت وسائل الدفع الإلكترونية Electronic Payment System، في التعاقد الإلكتروني محل النقود العادية. ذلك أنه مع تطور التكنولوجيا وازدياد التعامل بأسلوب التجارة الإلكترونية ظهرت تلك الوسائل كأسلوب مبتكر لسداد المدفوعات في مثل هذه المعاملات.

وتتضمن وسائل الدفع الإلكترونية المستخدمة في التجارة الإلكترونية عدة وسائل منها البطاقات البنكية[1]، والأوراق التجارية الإلكترونية[2]، والنقود

---

[1] - البطاقات البنكية يقصد بها النقود البلاستيكية أو البطاقات البلاستيكية التي تصدرها البنوك أو شركات متخصصة لعملائها كوسيلة بديلة للنقود، والتي من أشهرها بطاقة الفيزا Visa Card، وبطاقة الماستر Master Card، وبطاقة الكاريير Carrier-Card. ومن أنواع هذه البطاقات بطاقة الائتمان Credit-Card، وبطاقة الصرف الآلي ATMs، وكذلك البطاقات الذكية، والتي من أحدث صورها بطاقة الموندكس Mondex Card.

- Patrick Frazer, Plastic and Electronic Money, Wood head – Faulkner – Cambridge, USA, 1985, p12.

[2]- تعتبر الأوراق التجارية الإلكترونية من وسائل الدفع الإلكترونية، وهي نوعان الكمبيالة الإلكترونية، والسند الأذني الإلكتروني، والكمبيالة الإلكترونية La lettre de change relevé، ويشار لها اختصاراً LCR، هي وسيلة أوجدها العمل المصرفي، وظهرت لأول مرة في فرنسا في 2 يوليو 1977 استجابة لتوصية لجنة تطوير الائتمان قصير الأجل والمعروفة بلجنة جيليت Gilet، وهناك نوعين للكمبيالة الإلكترونية، الأول وهو الكمبيالة الإلكترونية ذات الدعامة الورقية La lettre de change relevé papier، والثاني الكمبيالة الإلكترونية المغناطيسية La lettre de change magnétique، ويتطلب استخدام الكمبيالة الإلكترونية موافقة الأطراف ولا سيما المسحوب عليه. كما يستخدم أيضاً في الدفع الإلكتروني السند الأذني الإلكتروني Le billet à ordre relevé وهو لا يختلف عن السند الأذني العادي إلا أنه على دعامة إلكترونية. - د. على سيد قاسم، قانون الأعمال( وسائل الائتمان التجاري وأدوات الدفع)، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية 2000، ص 376 وما بعدها.

**الإلكترونية[1] Electronic Money، والتي تتمثل في نوعين هما، النقود الرقمية[2] Digital Money، والمحفظة الإلكترونية[3] Electronic Wallet، بالإضافة إلى الوسائط الإلكترونية الجديدة التي ظهرت حديثا مثل الذهب الإلكتروني[4] E-gold. والشيك الإلكتروني Electronic Check وتتم عملية تحويل الأموال إلكترونيا Electronic Fund Transfer (EFT) بين أطراف العقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت بواسطة جمعية الاتصالات المالية العالمية بين البنوكSWIFT[5]، او عن طريق شبكة الاتصال بين البنوك والتي تسمي مشروع بوليرو Bolero Project.[6]**

---

[1] – النقود الإلكترونية في حقيقة الأمر نقود افتراضية virtual money، وتقوم فكرتها على نفس فكرة النقود الورقية أو المعدنية، التي تتميز بعدم وجود أي علامات خاصة بها، ولكنها تتميز بأنها ذات طبيعة مستقلة ودولية.

- Paul Timmers, Electronic Commerce – Strategies and Models for Business To Business Trading, 2000, p178.

[2] – النقود الرقمية عبارة عن وحدات إلكترونية ذات رقم مسلسل تقوم البنوك بصرفها لعملائها، وذلك بهدف أن يستخدمها العملاء في إجراء عمليات الشراء عبر الإنترنت.

- Oliver Hanse & Susan Dionne, The New Virtual Money – Law and Practice, Kluwer Law International Press, 1999, p136.

[3] – تشبه المحفظة الإلكترونية، المحفظة المادية من جهة أنها وسيلة لحفظ بطاقات الائتمان، والنقود الإلكترونية والهوية الشخصية حيث يقوم المستهلك بتفريغها وتركيبها على قرص صلب Hard Disk في الكمبيوتر الخاص به.

- Patrick Frazer, op, cit., p15.

[4] – الذهب الإلكتروني، عبارة عن مخزون من الذهب الحقيقي ويودع لدي أحد البنوك، ويتم تحويله إلى أرقام تضاف من حساب عميل إلى عميل آخر، ويمكن اعتباره وحدة نقد، ويجوز استخدامه كبديل للنقود في المعاملات الإلكترونية أو الاقتراض بضمانه. – راجع في ذلك بحث منشور على موقع الإنترنت:

www.e-gold.com.what is e-gold? 21March, 2003.

[5]- Society for World Wide Interbank Financial Telecommunication.

[6] – وظهر نظام بوليرو Bolero إلى الوجود لأول مرة عام 1992، وهو مشروع مشترك مملوك لشبكة سويفت SWIFT ونادي النقل المباشر، وشبكة سويفت هي شبكة اتصالات مالية بين البنوك على مستوي العالم وتملكها البنوك، وتهدف إلى جعل المراسلات المتعلقة بالدفع آمنة وموثوق بها، وهي تمثل الناقلين ووكلاء الشحن ومتعهدي المحطات الطرفية وسلطات الموانئ. ويهدف نظام بوليرو إلى توفير برنامج لضمان تبادل مأمون لمستندات التجارة الإلكترونية عن طريق تطبيق مركزي للبيانات، كما يهدف إلى توفير وثيقة تأمين من المسؤولية والتبعة لحماية الصفقات التجارية الأساسية وضمان الثقة في نظام بوليرو، ويعتبر من أهم مميزات نظام بوليرو هو قدرته على نقل الحقوق من حامل سند شحن ورقي إلى حامل جديد إلكتروني عن طريق برنامج يمكن الأطراف المتعاملة من إرسال المعلومات والبيانات إلى الآخرين بطريقة سرية وغير محرفة.

ونتيجة ظهور طرق الدفع الإلكترونية. ظهرت مجموعة من الخدمات البنكية الإلكترونية. مثل خدمات التوكيل الإلكتروني Factoring. وخدمة الصراف الآلي Automated Teller Machine ATM، وخدمة نقاط البيع Point of Sale، والتي يرمز لها بالرمزPOS، وخدمة الحصول على الأعمال البنكية من المنزل أو المكتب Home& office Banking، والتي يمكن الحصول عليها عن طريق الهاتف الذكي المزود بشاشة Smart Phone. وخدمات المقاصة الإلكترونية Automated Clearing House.[1]

6- من حيث الإثبات، فالدعامة الورقية هي التي تجسد الوجود المادي للعقد التقليدي، ولا تعد الكتابة دليلاً كاملاً للإثبات، إلا إذا كانت موقعة بالتوقيع اليدوي، أما العقد الإلكتروني فيتم إثباته عبر المستند الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني، فالمستند الإلكتروني[2] يتبلور فيه حقوق طرفي التعاقد. فهو المرجع للوقوف على ما اتفق عليه الطرفان وتحديد التزاماتهما القانونية. والتوقيع الإلكتروني هو الذي يضفي حجية على هذا المستند.

7- تنفيذ العقد الإلكتروني، يتميز العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي بأنه يمكن أن يبرم وينفذ عبر الإنترنت دون حاجة إلى الوجود المادي الخارجي، إذ بفضل شبكة الإنترنت أصبح هناك إمكانية تسليم بعض المنتجات إلكترونيا أي التسليم المعنوي للمنتجات، مثل برامج الحاسب، التسجيلات الموسيقية، الكتب، إلى جانب بعض الخدمات مثل الاستشارات الطبية، حيث العميل يقوم بنسخ البرنامج Software من على شبكة الإنترنت عن طريق الإنزال Download.[3]

---

[1] - Oliver Hanse & Susan Dionne, op, cit., p 159.

[2] - والصفة الإلكترونية للمستند تعني " أن العمليات المختلفة التي تتصل بالمستند مثل كتابته أو حفظه أو استرجاعه أو نقله تتصل بتقنية تحتوي على ما هو كهربي أو رقمي أو مغناطيسي أو لاسلكي أو بصري أو كهرومغناطيسي أو غيرها من الوسائل المشابهة ". - د. أشرف توفيق، المرجع السابق، ص 484 وما بعدها.

[3] - أنظر ما سيلي ص 473.

- العقد الإلكتروني عقد مقترن بحق العدول[1] right to repent. إذ أنه من المقرر. وفقاً للقواعد العامة وبموجب القوة الملزمة للعقد. أن أيا من طرفي التعاقد لا يستطيع أن يرجع عنه. فمتي تم التقاء الإيجاب بالقبول أبرم العقد. ولكن نظراً لأن المستهلك في العقد الإلكتروني ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة والإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد. لأن التعاقد يتم عن بعد. فإنه يجب أن يتمتع بحق العدول. وقد تقرر هذا الحق للمستهلك بنص المادة 26/121 من تقنين الاستهلاك الفرنسي.[2]

**( ج ) العقد والرسالة والنشر الإلكتروني:**

يتم النشر غالباً وفقاً للمفهوم التقليدي عن طريق الكتابة إذ من خلالها يتم اتصال المستهلك بالمنتج أو الخدمة. ولكن وسائل النشر لم تقف عند هذا الحد. إذ مع التطور التكنولوجي والتقني لوسائل الاتصالات ظهرت وسائل نشر جديدة كالنشر الإلكتروني عبر الإنترنت.

وتدق التفرقة بين العقد الإلكتروني والنشر الإلكتروني وهو مصطلح ما زال غير محدد المعالم في مجال التجارة الإلكترونية. ويذهب جانب من الفقه الأمريكي إلى تعريف النشر الإلكتروني بأنه " عملية تسجيل أو نقل المعلومات في صورة إلكترونية " أو بمفهوم أوسع فإن النشر الإلكتروني يشمل كافة الأنشطة التي يستعمل فيها المستخدم النهائي المعلومات في شكل إلكتروني.[3]

بينما عرفه البعض الأخر بأنه " اي عمل من شأنه إتاحة المصنف للجمهور بما في ذلك إتاحته عبر اجهزة الحاسب الآلي أو من خلال شبكات الإنترنت أو شبكات المعلومات أو شبكات الاتصالات وغيرها من الوسائل وبأي طريقة من الطرق.[4]

---

[1] - Bernard D. Reams. JR, The law of electronic contracts, LEXIS Publishing, second edition 2002, p105.

[2] - أنظر ما سيلي ص 347.

[3] - Bernard D. Reams. JR, Electronic Contracting Law, - EDI and Business Transaction, Clark board man callagham, 1997, p15.

[4] – د. أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 328.

وعرف القانون رقم 82 لسنه 2002 في شأن حماية الملكية الفكرية النشر في المادة 138/10 منه انه " اي عمل من شأنه إتاحة المصنف أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الإذاعي أو فناني الأداء للجمهور او بأي طريقة من الطرق ". ويلاحظ من التعريف السابق أن المشرع لم يحدد وسيلة معينة لأجراء النشر حيث نص على أن النشر يكون بأية طريقة من الطرق. وبالتالي يعتبر النشر الإلكتروني من بينها.

وبهذا يدخل ضمن النشر الإلكتروني خدمات الفيديوتكس وقواعد البيانات والأبحاث والكتب الإلكترونية أو وسائل الإذاعة أو اية خدمات تكون على هيئة معلومات رقمية تذاع أو تنقل إلى العديد من المستخدمين.وعبر شبكة الإنترنت وذلك باستخدام القوائم البريدية الإلكترونية.[1]

وتساعد التجارة الإلكترونية وحدات الأعمال والمنشآت التجارية على تحسين طرق النشر الإلكتروني عبر الإنترنت عن طريق بيان وصف المنتجات والخدمات وتقديم الكتالوجات وتحديد طرق الدفع الإلكترونية.[2]

ويثور التساؤل حول الفارق بين التعاقد الإلكتروني والنشر الإلكتروني[3]، والواقع أن هناك فارق رئيسي يتمثل في الهدف المرجو، فالتعاقد الإلكتروني يهدف إلى إحداث تصرف قانوني، بينما الهدف من النشر هو مجرد نشر معلومات ثقافية أو علمية أو غيرها، ولكن الفارق الجوهري بينهما يكمن في أن محتوي رسائل التعاقد الإلكتروني ترتب حقوقا والتزامات قانونية، بينما النشر الإلكتروني لا يشتمل على أي عمل تعاقدي ولا ينشئ ثمة حقوق او التزامات قانونية، ولذلك يعتبر من قبيل النشر الإلكتروني عملية الإعلان عن الأداء الخاص بالتعاقد مثل تسليم البضائع وعملية النقل.

(1) - David I. Bainbridge, Introduction To Computer Law, Pitman Publishing, 1996, p 63.
(2) - Michàel S. Baum & Henry H, Op. cit., p22.
(3) - Dennis Canpbell & Susan Cotter, International Information Technology Law, Published in Austria, 1997, p375.

وعلى حين يذهب جانب من الفقه إلى أن النشرات الدعائية عبر الإنترنت التي تصدر عن أحد المتعاقدين وتتضمن بيانا ووصفا ومدحا للبضاعة التي يقوم ببيعها، تعتبر من قبيل المبالغة أو المدح المشروع، ولا تعتبر جزءا من العقد حتى ولو أشار إليها الأطراف أو أعتمد عليها أحدهما في تحديد بنود العقد. ويذهب اتجاه آخر إلى أن مثل هذه النشرات الدعائية تعد من المستندات المكونة للعقد وهي جزء لا يتجزأ منه شريطة أن تكون مفصلة وواضحة لا لبس فيها.[1]

ونؤيد الرأي القائل بأن مثل هذه النشرات لا تعتبر جزءاً من العقد المزمع إبرامه لاحتوائها على مجرد مدح للبضاعة أو الخدمة محل العقد أو وصف له. إلا أنه قد توجد حالات يستنتج منها أنها جزء من العقد وملزمة للطرفين بشرط توافر الأمور الآتية:

1- أن تتضمن هذه النشرات بنوداً محددة وواضحة عن الشيء المراد التعاقد عليه.

2- أن يثبت بشكل أو بآخر أن المستهلك قد تأثر بهذه النشرات مما دفعه إلى إبرام العقد بحيث تعتبر أنها الباعث على التعاقد.

3- كما يتعين أن يشير الطرفان صراحة أو ضمناً إلى ما يثبت اطلاعهما على هذه النشرات الدعائية.[2]

**وإذا كانت الرسائل الإلكترونية تعرف بأنها " مجموعة الاتصالات الإلكترونية بين طرفين بهدف الحصول على المعلوماتية "،[3] فإن العقد الإلكتروني هو جزء من هذه الرسائل الإلكترونية التي يتم تبادلها بين المتعاقدين، ولكن يتميز العقد الإلكتروني عن الصيغ الأخرى للرسائل الإلكترونية بأن محتويات رسالة العقد**

---

(1) – د. محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والكويتي، بدون ناشر، 1987، ص 90 وما بعدها.

(2) – د. محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد. المؤسسة الفنية للطباعة والنشر. 2002، ص 18.

(3) - Bernard D. Reams. JR, Electronic Contracting Law, op, cit., p 34.

الإلكتروني هي دائما تعاملات قانونية. أي تنشئ حقوق وترتب التزامات. بينما الصيغ الأخرى عبارة عن رسائل معلوماتية تقتصر على مجرد عرض معلومات سواء أكانت سياسية أو ثقافية أو اقتصادية أو اجتماعية.[1]

وقد يتم تبادل الرسالة الإلكترونية المتعلقة بالعقد مباشرة فيما بين أجهزة الكمبيوتر، حيث تقوم تلك الأجهزة تلقائيا وبدون تدخل أي عنصر بشرى بالإجراء المناسب بناء على محتويات الرسالة. وعلى سبيل المثال، فإن الفاتورة الإلكترونية عند إرسالها من كمبيوتر إلى خر ينتج عنها قيد دائنيه في حساب البائع ومديونية في حساب المشترى، وذلك عن طريق عملية التحويل الإلكتروني للأموال، إذا كان الكمبيوتر المستقبل للفاتورة الإلكترونية مبرمج للقيام بهذه العملية.

**( د ) مدي توافر الإذعان في العقد الإلكتروني :**

إذا كان العقد الإلكتروني لا يختلف في تركيبه أو مضمونه عن العقد التقليدي، إلا أن الأمر يدق بشأن طبيعة هذا العقد. حيث يثور التساؤل بشأنه، هل هو عقد مساومة يخضع لمبدأ سلطان الإرادة والتراضي بين الأطراف المتعاقدة، أم هو عقد إذعان لا يكون للمستهلك فيه حرية الإرادة التي تمكنه من التفاوض حول شروط العقد ولا يكون له إلا الاستجابة للشروط الموضوعة من الطرف الآخر، دون أن يملك مناقشتها أو التعديل فيها أو الاعتراض عليها، مما يقربه إلى عقد الإذعان مثل عقد النقل والغاز والكهرباء.

إن عقد المساومة هو الذي يقوم التراضي فيه على أساس المساواة الفعلية والقانونية بين أطرافه بحيث يستطيع كل منهم مناقشة شروطه، فيتم الاتفاق بينهم بعد التفاوض والمساومة.

---

(1) – د. أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، 2004، ص 156.

أما عقد الإذعان وأن كانت لم تتضمن المادة (100) من القانون مدني تعريفا له إلا أنه يمكن تعريفه بأنه " العقد الذي يتحدد مضمونه العقدي كليا أو جزئيا، بصورة مجردة وعامة قبل الفترة التعاقدية "[1] فعقد الإذعان هو عقد كسائر العقود من حيث توافر الأركان المعروفة فيه. إلا أنه يتميز بأن الإيجاب فيه يصدر للكافة وبشروط واحدة وهي مقررة في معظمها لمصلحة الطرف الموجب، وأن الطرف المذعن يقبل هذه الشروط دون مناقشة أو تفاوض.

ووفقا للقانون المدني فإن الإذعان يعتبر قبول[2]، ويبدو ذلك عندما نص المشرع في المادة (100) مدني على أن " القبول في عقود الإذعان يقتصر على التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها ". فإن التسليم بتلك الشروط التي يضعها الموجب هو في ذاته الإذعان، وهو يعادل في نظر المشرع المصري القبول، ويستنتج من هذا النص أن المشرع المصري يري أن معيار الإذعان هو انعدام المناقشة السابقة علي التعاقد والتسليم بكل ما قرره المشترط.

وحماية للطرف الضعيف في هذه العقود وهو الطرف المذعن قرر المشرع وضع حماية له تتمثل في مظهرين أساسيين، الأول وهو الحماية من الشروط التعسفية. فالمادة (149) مدني تخول للقاضي سلطة تعديل عقد الإذعان، والثاني تفسير الشك في مصلحة الطرف المذعن، إذ قررت المادة (2/151) مدني أن الشك في شرط من شروط عقد الإذعان يفسر لمصلحة الطرف المذعن.[3]

---

[1] – د. حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول مصادر الالتزام، بدون ناشر، الطبعة الثانية، 1995، ص 124.

[2] – د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، بدون ناشر، 1984، ص 208. وأيضا في هذا المعني – د. عبد المنعم فرج الصدة، عقود الإذعان في القانون المصري، رسالة دكتوراه، 1946.

[3] – طعن نقض رقم 18 جلسة 1974/3/12 س 25، مجموعة أحكام النقض – القسم المدني، ص 492.

والواقع أن هناك مفهوم تقليدي وآخر حديث لعقد الإذعان. ووفق المفهوم التقليدي[1] تتميز عقود الإذعان، وعلى ما استقرت عليه محكمة النقض باجتماع عناصر ثلاثة[2]: أولها تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات الأولية بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين. والثاني احتكار هذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها. والثالث صدور الإيجاب إلى الجمهور بشروط متماثلة ولمدة غير محدودة.[3]

بيد أن الرأي السائد في الفقه[4]، وهو المفهوم الحديث، يميل إلى عدم التشدد في تحديد فكرة عقود الإذعان ولا يشترط تعلق العقد بالسلع أو الخدمات الضرورية، أو أن تكون هذه السلع والخدمات محل احتكار فعلي أو قانوني. بل يكفي أن يكون العقد قد تم تجهيزه مسبقاً بواسطة أحد المتعاقدين (الموجب) بحيث لا يقبل أي مناقشة للشروط الواردة به، أو أن يوجد أحد طرفي العقد في موقع يتفوق فيه على الطرف الآخر، من حيث المقدرة الاقتصادية أو الخبرة المهنية.[5]

فالمفهوم الحديث للإذعان قد تطور ليستوعب ضرورات حماية المستهلك في مواجهة مجتمعات الإنتاج الضخمة، إذ يتوافر ضعف الطرف المذعن من مجرد أن إعداد العقد قد تم مسبقاً بواسطة الطرف الآخر الذي يقوم بتحديد الحقوق

---

[1] – د. حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، 1991، ص112 وما بعدها. وأيضاً – د. سعيد عبد السلام، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، دار النهضة العربية، 1998، ص 45.

[2] – د. محسن البيه، مشكلتان متعلقتان بالقبول السكوت والإذعان، دار النهضة العربية، 1985، ص 147.

[3] – د. سيد حسن عبد الله، المنظور الإسلامي لوسائل حماية المستهلك الإلكتروني، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، والذي عقد بدبي في الفترة ما بين 12/10 مايو 2003، ص 823.

[4] – د. حسام الدين الأهواني، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 125. د. محمد حسين منصور، مصادر الالتزام- العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية، 2000، ص73، د. محسن البيه، المرجع السابق، ص125.

[5] – د. ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، مكتبة الجلاء الجديدة، 2001، ص 67.

والالتزامات الناشئة عن العقد بالصورة التي تحقق مصلحته ولا يقبل المناقشة أو التفاوض في شروطها. أو أن يتضمن العقد الذي يبرم على هذا النحو شروطاً مجحفة.

ووفق هذا الرأي فإن فكرة عقد الإذعان تطورت لتوفر الحماية للمستهلك متى كان التعاقد قد تم من خلال عقد لم يسمح له فيه بمناقشة شروطه. يضاف لذلك أن المادة (100) من القانون المدني لم تشترط الاحتكار أو السيطرة وإنما اكتفت لوجود عقد الإذعان مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها.[1]

وطبقاً للمفهوم الموسع للإذعان ذهب البعض إلى اعتبار العقد الإلكتروني عقد إذعان بالنسبة للمستهلك[2]، باعتباره الطرف الضعيف دائماً وأنه بحاجة إلى الحماية. وذلك برفع مظاهر الإذعان التي قد يكون تعرض لها والمتمثلة في الشروط التعسفية abusive clauses التي قد يتضمنها العقد. ويستند هذا الرأي إلى نص المادة (L1-132.) من قانون الاستهلاك الفرنسي والتي اعتبرت من قبيل التعسف الشروط التي تنشئ من حيث موضوعها أو الآثار المترتبة عليها اختلالاً عقدياً مبناه عدم توازن الحقوق والالتزامات ضد مصلحة المستهلك وبما يحقق مصلحة المهني.

وينضم الرأي السابق إلي بعض الفقه في القانون الإنجليزي[3] إذ يري أن العقد الإلكتروني هو بمثابة عقد إذعان، لأن الموجب إليه لا يملك إلا أن يضغط على عدد من الخانات المفتوحة أمامه في موقع الموجب على شبكة الإنترنت على المواصفات التي يرغب فيها من السلعة وعلى الثمن المحدد سلفاً الذي لا يملك مناقشته أو تعديله أو المفاوضة علية مع المتعاقد الآخر، وكل ما يتاح له هو إما قبول العقد برمته أو رفضه كلية.

---

(1) – د. حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 102 وما بعدها.

(2) – د. أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 191.

(3) – Bernard D. Reams. JR , The law of electronic contracts, op,cit., p 110.

ويؤخذ على هذا الرأي أنه تجاهل أمراً هاماً. وهو أن التفاوض قائم. وخاصة في حالة التعاقد عبر البريد الإلكتروني. حيث نجد الموجب على سبيل المثال يرسل عرض يتضمن سلعة معينة ومبلغ محدد. فيرد عليه الموجب له بأنه يوافق بشرط معين وهو مثلاً. الحصول على نسبة خصم معينة. أو الحصول على قطعة إضافية مجانية من المنتج المباع. فتبدأ عملية المساومة بين الطرفين.

ويتشابه مع الرأي السابق رأي آخر، يري أن العقد الإلكتروني يقترب من عقود الإذعان، إذ الغالب أن يكون عقداً نمطياً[1] يعد مسبقا من أحد طرفيه الذي يستقل وينفرد بفرض شروطه وبنوده. ويقتصر دور الطرف الآخر على مجرد قبول هذه الشروط كما هي دون تعديل. فلا يملك مناقشتها، فتنعدم بذلك المفاوضة والمساومة بين طرفي العقد.[2]

بيد أن هذا الرأي وأن كان يذهب إلى أن العقد الإلكتروني يقترب من عقود الإذعان. إذا تم عن طريق العقود النمطية. إلا أنه لم يبين طبيعته إذا تم بواسطة طرق التعاقد الإلكترونية الأخرى كالبريد الإلكتروني أو برامج المحادثة أو غيرها.

---

[1] – العقود النمطية أو النموذجية contrats type هي عقود تنطوي على حقيقة التعاقد، وتحيل الأطراف فيها إلى نموذج وضعته أو أقرته سلطات عامة أو هيئات نظامية مثل التجمعات المهنية والوطنية. – د. محمد حسام محمود لطفي، مصادر الالتزام، بدون ناشر، 2002، ص 50. – وفي حالات أخري قد تكون شروط العقود النمطية كلها أو بعضها محددة مقدماً بواسطة طرف ثالث غير المتعاقدين، بهدف وضع تنظيم مفصل للقواعد والأحكام التي تحكم هذه العقود، وهؤلاء يتبعونها بمقتضى تعهدات صدرت منهم أو من أحدهم قبل محرر هذه الشروط مثال ذلك شرط الثمن المفروض من قبل تاجر الجملة على تاجر التجزئة بعدم بيع المنتجات إلى المستهلك إلا بثمن بعينه.
– د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، الكتاب الأول مصادر الالتزام. دار النهضة العربية، 2001، ص 54.

[2] – د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، إبرام العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن، بحث مقدم إلي المؤتمر العلمي الأول للجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، كلية شرطة دبي، 28/26 أبريل 2003، ص 248.

بينما يذهب اتجاه ثان إلى أن العقد الإلكتروني عقد رضائي[1]. فعملية المساومة مازالت تسود العقود الإلكترونية علي اختلاف أنواعها وأن الموجب له لا يقتصر دوره علي مجرد الموافقة على الشروط المعدة سلفاً بل له كمستهلك مطلق الحرية في التعاقد مع أي منتج أو مورد آخر إذا لم تعجبه الشروط المعروضة على شاشة الإنترنت ويستطيع الانتقال من موقع إلى آخر واختيار ما يشاء وترك ما يشاء. أي أن الرضائية هي التي تسود العقود الإلكترونية.

وقد يبين من الوهلة الأولي أن طبيعة العقد الإلكتروني من عقود الإذعان، حيث لا يملك الموجه إليه الإيجاب إلا الضغط على خانة الموافقة الموجودة في موقع الموجب الموجود على شاشة الكمبيوتر ولا يملك المناقشة أو التفاوض على شروط العقد.

ولكن في رأينا أنه لبيان طبيعة العقد الإلكتروني، عما إذا كان عقد رضائي أم إذعان، يجب التمييز بين الوسيلة المستخدمة في إبرام التعاقد الإلكتروني:

- فإذا تم التعاقد بواسطة البريد الإلكتروني، أو من خلال برامج المحادثة، أو باستخدام الوسائل السمعية المرئية، فإن العقد الإلكتروني يكون عقد رضائي، حيث يتبادل الطرفين الآراء ووجهات النظر عبر الرسائل الإلكترونية. ويستطيع الموجه إليه الإيجاب التفاوض بحرية حول شروط التعاقد والمفاضلة بين العروض المطروحة عليه حتى يحصل على أفضل الشروط التي تناسبه. ولذلك فالعقود التي تبرم عن طريق هذه الوسائل تعد من قبيل عقود المساومة.

- أما إذا تم التعاقد عبر مواقع الويب والتي تستخدم غالباً عقوداً نموذجية[2] تكون شروطها معدة سلفاً من قبل الموجب ولا يترك معها للموجب له - وهو

---

[1] - د. سمير برهان، المرجع السابق، ص 9.

[2] - يري البعض أن العقود النموذجية تعتبر من قبيل عقود الإذعان، فبالرغم من أن العقد النموذجي هو الوسيلة الغالبة لإبرام عقود الإذعان نظراً لسهولة إفراغ الإيجاب الموجه للعامة في شكل مكتوب ومعد لانضمام المتعاقد المذعن، إلا أن هذه العقود تكاد تطيح بحرية الطرف الذي ينضم إليها في التعبير عن إرادته، فالمعروف أن هذه العقود لا تنشر ولا توزع على الطرف المطلوب منه الانضمام إليها، بل يفاجأ به في اللحظة التي يبرم فيها العقد بما لا يتيح له فرصة للاطلاع عليها والتعرف على شروطها
- د. حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 109.

المستهلك في الغالب مجالاً للمساومة والمناقشة في هذه الشروط. وبالتالي لا يكون المتعاقدون على قدم المساواة لعدم التكافؤ في المقدرة التعاقدية[1]. فإن العقد الإلكتروني يكون عقد إذعان.

ولا ينال من ذلك ما ذهب إليه البعض بأنه من السهل على المتعاملين إلكترونيا الترجيح والمفاضلة فيما بين العروض المطروحة على الإنترنت من سلع وخدمات قبل الأقدام على التعامل، والانتقال من موقع ويب إلى آخر بحرية. إذ يكفي وجود عقد نموذجي سابق الإعداد لإسباغ الحماية المقررة بموجب القانون في مواجهة عقود الإذعان.[2] ومن ثم فإن العقد الإلكتروني قد يكون مساومة أو إذعان حسب الوسيلة الإلكترونية المستخدمة في التعاقد.

وطبقاً للمفهوم الواسع لعقد الإذعان فإن الطرف المذعن وهو المستهلك في عقد البيع الإلكتروني مثلاً - باعتباره أكثر العقود استخداماً في المعاملات الإلكترونية - يستطيع، إذا تم التعاقد باستخدام عقود نموذجية معدة شروطها سلفاً. أن يتمسك في مواجهة البائع أو المورد بنص المادة 2/151 مدني التي تقضي بتفسير العبارات الغامضة في عقد الإذعان لمصلحة الطرف المذعن دائناً أو مديناً.

كما يستفيد من الميزة التي خولها له القانون بمقتضى نص المادة 149 مدني، التي تقضي بأنه يجوز للقاضي إذا تم العقد بطريق الإذعان التدخل بتعديل الشروط التعسفية، أو أن يعفي الطرف المذعن منها.

---

(1) - أن مبدأ عدم التكافؤ في المقدرة التعاقدية Inequality of bargaining power in contract، ويطلق عليه في القانون الأمريكي والكندي العقود أو الشروط المنافية للضمير unconscionable contract or clause، يكمن في كون أحد الأطراف يستقل بالخبرة والخبراء والوقت المتاح له في إعداد مشروع نموذج العقد، بينما الطرف الآخر تضمحل إرادته، ولا يكون لديه إلا القبول به أو تركه.
- راجع في ذلك، د. أحمد عبد الرحمن الملحم، نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، مجلة الحقوق جامعة الكويت، السنة السادسة عشرة العدد الأول والثاني. مارس - يونيو 1992، ص 278.

(2) - د. حسام الأهواني، المرجع السابق، ص 124.

ويبدو أن مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري قد تبني ذلك الرأي، حيث نص في الفصل السابع الخاص بحماية المستهلك. على اعتبار العقود النمطية إلكترونيا من عقود الإذعان من حيث تفسيرها لمصلحة الطرف المذعن وهو المستهلك وجواز إبطال ما يرد فيها من شروط تعسفية، ويعتبر كل شرط من شأنه الإخلال بالتوازن المالي للعقد من قبيل الشروط التعسفية ويجوز للمستهلك المطالبة بإبطالها.

## المطلب الثاني

## تمييز العقد الإلكتروني عن غيرة من العقود

نتيجة تطور وسائل الاتصال الحديثة ودخول الاتصالات الإلكترونية مجال المعاملات التجارية أصبح التعاقد عابراً للقارات وللحدود. وهو ما أدي إلي ظهور التعاقد عن بعد أو التعاقد عبر المسافات. حيث يتم التعاقد آليا باستخدام وسائل الاتصال الحديثة التي أفرزتها ثورة التكنولوجيا كالفاكس والتلكس والتليفزيون عبر الأقمار الصناعية والكمبيوتر كوسيلة لنقل الإرادة والمعلومات عن بعد. وهذه الوسائل الحديثة تتشابه جميعاً في أنها يجمعها معني واحد وهو الاتصال عن بعد Télécomunication والاتصال عبر المسافات Communcation á distance حيث نجد كثير منها تبدأ بالمقطع الفرنسي Télé، ومعناها عن بعد. ومنها، Télé-achat، و Télétraitement، و Télématique و Télécommunication، وTélégraple، ويلاحظ أن المادة الأولى من القانون الفرنسي الصادر في يناير 1988 لم تلت لتنطبق علي البيوع التي تتم عبر التليفزيون فقط فقد جاءت الصياغة عامة حيث تنطبق كذلك على بيوع الائتمان[1]، ومن ثم فإن هذا القانون ينطبق على التعاقدات عبر المسافات كافة ومنها التعاقد الإلكتروني.

وإذا كانت هذه العقود تتفق وتتشابه فيما بينها من حيث كونها عقود عن بعد، إلا أنها تختلف عن العقد الإلكتروني محل الدراسة وذلك من حيث طريقة انعقاد كل منها، وكذلك تختلف عن العقود التي تتم من خلال شبكة الإنترنت ولازمة لعملية التجارة الإلكترونية.

ولذلك ينقسم هذا المطلب إلي فرعين، الأول نتناول فيه تمييز العقد الإلكتروني عن غيرة من العقود بالنسبة لطريقة التعاقد، والثاني نتناول فيه تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود المرتبطة به، وهي عقود الخدمات الإلكترونية أو عقود البيئة الإلكترونية.

---

[1] – د. محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التليفزيون، مطبوعات جامعة الكويت، 1998، ص 76.

## الفرع الأول

## تمييز العقد الإلكتروني عن غيرة من العقود بالنسبة لطريقة التعاقد

إذا كان التعاقد الإلكتروني يتشابه مع سبل التعاقد الحديثة عن بعد إلا أن التعاقد الإلكتروني يتميز بأنه يتم من خلال إحدى شبكات الاتصال الدولية ومن أهمها الإنترنت. كما أنه تختفي فيه المستندات الورقية لتحل بدلاً منها المستندات والدعائم الإلكترونية. ومن ثم نتعرض لبحث مسألة تمييز العقد الإلكتروني عن غيرة من العقود التي تتم عبر وسائل الاتصال الحديثة من خلال هذا المفهوم.

### ( أ ) التعاقد الإلكتروني والتعاقد التقليدي :

إذا كان التعاقد الإلكتروني يتفق مع التعاقد التقليدي في أنهما ينعقدان بتوافق إرادتي المتعاقدين. أي تطابق الإيجاب والقبول[1]، إلا أن الثاني يقوم بين شخصين حاضرين من حيث الزمان والمكان حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول في مجلس العقد في المواجهة. وهو ما يقتضي التواجد المادي لكل من طرفي التعاقد في مكان واحد، ولا يتحقق ذلك في التعاقد الإلكتروني. فمن المفترض أساساً وجود المتعاقدين في مكانين منفصلين، بل قد يفصل بينهما مئات أو آلاف الأميال ومن ثم فإن التعاقد التقليدي هو تعاقد بين حاضرين، بينما الانفصال المكاني في التعاقد الإلكتروني يجعل منه تعاقد من طبيعة خاصة علي نحو ما سنري فيما بعد.[2]

### ( ب ) التعاقد الإلكتروني والتعاقد عن طريق التليفون :

إذا كان التعاقد الإلكتروني يتشابه مع التعاقد بالتليفون في أن كل منهما تعاقد فوري ومباشر حيث قد يتلاشى عنصر الزمن، إلا أن ما يميز التعاقد بالتليفون هو أنه تعاقد شفوي قد يتطلب صدور تأكيد كتابي من الموجب – البائع في حالة عقد البيع مثلاً – يرسله إلى الطرف الآخر المتعاقد – المشتري- في موطنه نظراً

---

(1) – المادة (89) مدني مصري.

(2) – أنظر ما سيلي ص 364.

لصعوبة اثبات التعاقد بالتليفون ولا ينعقد العقد الا بتوقيع المشتري وفقا للقانون الفرنسي الصادر في 23 يونيه 1989. أما في التعاقد الإلكتروني المبرم عن طريق شبكة الإنترنت فلا يحتاج الموجب في إبرام العقد إلى إصدار كتابي. بل يعتبر العقد قد تم بمجرد تعبير الطرف الآخر عن إرادته بقبول التعاقد بواسطة الضغط على عبارة موافق عن طريق لوحة المفاتيح المتصلة بالكمبيوتر.

كما أنه في التعاقد الإلكتروني يمكن رؤية الرسالة الإلكترونية المرسلة على جهاز الحاسب الآلي. وكذلك يمكن طباعتها والحصول على نسخة منها. كما يمكن خزن الرسائل والاحتفاظ بها في الجهاز. بينما في التعاقد عن طريق الهاتف تكون الرسالة شفوية.

ولكن يثور التساؤل حول الوضع بالنسبة للتعاقد عن طريق التليفون المرئي أي التليفون المزود بكاميرا Video telephone حيث ينقل صوت وصورة المتكلم عبر شبكة التليفونات كما في حالة التعاقد من خلال جهاز كمبيوتر مزود بكاميرا إلكترونية. ولا يختلف في رأينا الوضع حيث سيكون التعاقد عن طريق التليفون المرئي تعاقداً شفوياً أيضاً. بينما في التعاقد الإلكتروني يتم كتابة الاتفاق على مستند إلكتروني.

كما يختلف السعي إلى التعاقد الإلكتروني عن السعي لإبرام العقود بواسطة التليفون. حيث يكون العرض في السعي للتعاقد الإلكتروني – في الغالب – للعملاء على وجه العموم أو لقطاع غير محدد منهم. بينما العرض في السعي للتعاقد بواسطة التليفون يكون موجهاً لشخص معين ومحدد بالذات. وبالتالي فإن العرض لا يتسم بالصفة العامة.

كما أن المبادرة إلى التعاقد في حالة السعي لإبرام العقود في الموطن بواسطة التليفون تأتي من البائع حيث يقوم بالاتصال بالمشترى. بينما يكون الاتصال – غالباً – من العميل في حالة السعي للتعاقد الإلكتروني.[1]

---

(1) – د. أسامة أبو الحسن مجاهد. المرجع السابق، ص 51 وما بعدها.

## ( ج ) التعاقد الإلكتروني والتعاقد عن طريق التليفزيون [1]:

يعرف البعض[2] التعاقد عن طريق التليفزيون بأنه عبارة عن " طلب سلعة أو منتج بواسطة التليفون أو المينتل، تالياً على عرض المنقول بواسطة وسائل الاتصال السمعية المرئية "التليفزيون".

وإذا كان التعاقد الإلكتروني والتعاقد عن طريق التليفزيون يتشابهان[3] في أن الرسالة المنقولة هي نفسها بالنسبة لكافة العملاء إذ تتم بالصوت والصورة. إلا أن الإعلام في التعاقد عن طريق التليفزيون يكون عن طريق الإذاعة المرئية المسموعة، والجوهري في هذا الإعلام انه وقتي أي يزول سريعاً. لأنه لا يستمر إلا خلال مدة الإذاعة فقط، وللحصول علي مزيد من التفاصيل يكون من خلال الاتصال مع الشركة عن طريق التليفون أو المينتيل، أما الإعلام في التعاقد الإلكتروني فيظل قائما طوال اليوم خلال أربعة وعشرين ساعة ويكون الاستعلام عن التفاصيل من خلال تصفح صفحات الموقع على الإنترنت.

كما أنه في التعاقد عن طريق التليفزيون يتم إبلاغ القبول عبر الاتصال بالتليفون أو المينتيل[4]، أما في التعاقد الإلكتروني فإن التعبير عن القبول يتم عبر التبادل الإلكتروني للبيانات، أو عن طريق البريد الإلكتروني، أو بالضغط على عبارة الموافقة عن طريق لوحة مفاتيح الكمبيوتر الخاص بالعميل أو بأية وسيلة أخرى من وسائل التعبير الإلكتروني عن القبول.

---

[1] – ظهر التعاقد عن طريق التليفزيون بداية في الولايات المتحدة الأمريكية، وكان ذلك عام 1978 بمناسبة بيوع المزادات المبرمجة علي محطة الراديو المحلي بولاية فلوريدا، ومع تطور نظام الكابلCable أصدر المشرع الأمريكي قانون الكابل التليفزيوني للمنافسة وحماية المستهلك عام 1992، ثم انتقلت هذه التجربة بعد ذلك إلى كندا واليابان وأوربا وفرنسا في عام 1987 والذي يسمي هناك Le tété-achat، كما ظهر التعاقد عن طريق التليفزيون في مصر أيضاً. لمزيد من التفصيل راجع – د. محمود عبد المعطي خيال، التعاقد عن طريق التليفزيون، مطبعة النسر الذهبي، 2000، ص3. وراجع أيضاً، د. محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، 1998، ص 71.

[2] – د. محمود عبد المعطي خيال، المرجع السابق، ص 10.

[3] – أنظر ما سيلي ص 322.

[4] - Philippe Achilleas, La Télévision Par Satellite, Aspects Juridiques Internationaux, Perspectives Internationales No 7, Montchrestien, 1995, p31.

الا أن الفارق الجوهري يكمن في أن البث يتم من جانب واحد في حالة التعاقد عن طريق التليفزيون. فلا توجد إمكانية للتجاوب أو لأية مبادرة من جانب العميل وذلك علي عكس العقد الإلكتروني الذي يتصف بصفة التفاعلية من جانب العميل أي يكون هناك نوع من التبادل بين الطرفين[1]. وصفة التفاعلية هذه تسمح بحضور افتراضي متعاصر بين أطراف التعاقد . كما تسمح بتسليم بعض الأشياء تسليما معنوياً أو أداء بعض الخدمات فوراً على الشبكة. وتسمح كذلك بالوفاء الإلكتروني عبر الشبكة عن طريق وسائل الدفع الإلكترونية.

### ( د ) التعاقد الإلكتروني والتعاقد عن طريق الفاكس والتلكس :

يختلف المستند الإلكتروني[2] عن المستند المرسل بطريقة إلكترونية. فالأخير له أصل ورقي. ويقتصر استخدام الوسائل الإلكترونية على مجرد عملية الإرسال. مثال ذلك المستندات المرسلة عن طريق الفاكس. ولذلك يختلف التعاقد الإلكتروني عن التعاقد عبر الفاكس والتلكس. من حيث أن الأخير يتميز بالتواجد المادي للوثيقة الورقية. ولذلك فإن الرسائل المتبادلة عن طريق الفاكس لا تحتاج إلى معالجة بياناتها بلغة الكمبيوتر وكل ما يحتاجه الطرف المستقبل للرسالة هو طبعها على الورق، في حين أن التعاقد الإلكتروني يتميز بالطبيعة غير المادية حيث أن مكونات الاتفاق لا تكون ثابتة على دعامة ورقية ممهورة بتوقيع الأطراف، بل تكون مثبتة على دعامة إلكترونية.[3]

---

[1] – د. أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 50.

[2] – يتميز المستند الإلكتروني بعناصر ثلاثة. العنصر الأول: أن يتضمن تعبير عن المعاني والأفكار الإنسانية المترابطة بأن يكون ما يحويه المستند أداة للتفاهم وتبادل الأفكار، والعنصر الثاني: أن يكون هذا التعبير له قيمة من الناحية القانونية، والعنصر الثالث : أن يتصف هذا المستند بالصفة الإلكترونية. راجع في ذلك. د. أشرف توفيق شمس الدين. الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني. المرجع السابق، ص 503.

[3] – د. فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، دراسة تطبيقية لعقود الإنترنت، دار النهضة العربية، 2003، ص 44.

ومن ناحية أخرى فإنه من السهل التأكد من أصل وصحة رسائل الفاكس عن الرسائل الإلكترونية لكون الأصل ثابت على دعائم ورقية.[1] كما يستطيع مكتب التلغراف، على الأقل من الناحية النظرية، التعرف على هوية المرسل.

## (هـ) التعاقد الإلكتروني والتعاقد عن طريق الكتالوج:

الكتالوج عنصر جوهري ووسيلة أساسية في التعاقد الإلكتروني – الذي لم يعد مجرد وسيلة عرض- وخصوصاً في عقود البيع، وقد يتخذ الكتالوج شكلاً ورقياً كتابياً فيحتوي على بيانات مكتوبة وصور ورسومات للمنتجات والخدمات المعروضة، وقد يكون في صورة شرائط فيديو أو اسطوانات كمبيوتر مضغوطة Compact Disk - CD.[2]

وقد يكون الكتالوج، بخلاف الأشكال السابقة، في شكل إلكتروني on line catalogues موجود على موقع الويب، حيث يستطيع المستهلك من خلاله مشاهدة السلع والمنتجات تحديد أوصافها وأسعارها. والكتالوج الإلكتروني عبارة عن معرض للمنتجات التي يعرضها التاجر عبر شبكة الإنترنت، ويتضمن مجموعة من المعلومات والبيانات اللازمة لعملية التعاقد مثل اسم الشركة ومقرها الرئيسي وعنوان بريدها الإلكتروني ومنتجاتها وأسعارها ونسبة الخصم إن وجدت ومصاريف الشحن والرسوم الجمركية والضرائب وميعاد التسليم.[3]

ويعتبر التعاقد عن طريق الكتالوج تعاقداً بين غائبين عن طريق المراسلة، يقوم الموجب فيه بعرض المنتجات أو الخدمة وبيان مواصفاتها وثمنها، ويقوم

---

[1] - Michael S. Baum & Henry H. Perritt, Electronic Contracting Publishing And EDI law, op,cit., p 28.

[2] – يستخدم الكتالوج كوسيلة لوصف المنتجات والخدمات في التعاقد بطريق المراسلة، وانتشرت عملية التعاقد بالكتالوج مع التقدم الاقتصادي وظهور المنافسات التجارية ويقوم الكتالوج على عنصرين أساسيين، الأول عنصر الجاذبية والعنصر الثاني العنصر الإعلامي للكتالوج حيث يشتمل على وصف دقيق وواضح للمنتجات والخدمات.

– راجع في ذلك – د. ممدوح محمد علي مبروك، أحكام العقد بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة، رسالة دكتوراه حقوق القاهرة، 1998، ص 530 وما بعدها.

[3] - Maryo Komenor, Electronic Marketing, op, cit., p96.

بتوزيعه وإرساله إلى العملاء. والقابل فيه هو المستهلك أو العميل الذي اطلع على مواصفات وبيانات المنتجات والخدمات في الكتالوج وقبل التعاقد.

وإذا كان التعاقد عن طريق الكتالوج يتفق مع التعاقد الإلكتروني في عدم اجتماع المتعاقدين في مجلس واحد يجعل بينهما اتصالاً مباشراً. بل تكون هناك فترة زمنية تفصل بين صدور القبول وعلم الموجب به وقد تطول أو تقصر بحسب الأحوال. إلا أنهما يختلفان من حيث طريقة التعبير عن القبول. إذ يتم القبول في التعاقد عن طريق الكتالوج من خلال قيام العميل بملئ صيغة طلب السلعة أو الخدمة المرفقة بالكتالوج أو عن طريق التليفون أو المينتل. بينما في التعاقد الإلكتروني فإن القبول يتم من خلال شبكة الإنترنت وبإحدى الطرق التي سنعرضها فيما بعد.[1]

نخلص من ذلك إلى أن العقد الإلكتروني نوع جديد من العقود. فهو وليد التقدم التكنولوجي ووسائل التقنية الحديثة. وهو عقد له خصوصيته وذاتيته المستقلة التي تميزه عن أنظمة التعاقد الأخرى التي تتم باستخدام وسائل الاتصال الحديثة.

وإذا كان العقد الإلكتروني له بعض السمات. بصفة خاصة من حيث معاصرة الإيجاب للقبول من الناحية الزمنية وهى سمة خاصة بشبكات الاتصال الإلكترونية مثل شبكة الإنترنت. إلا أن البعد المكاني بين الموجب والقابل يظل واقعاً مؤثراً لا يمكن الالتفات عنه[2]. وبصفة خاصة فيما يتعلق بمسألة التحقق من أهلية المتعاقد وصفته في التعاقد، وكذلك من ناحية عدم رؤية المستهلك للسلعة بعينه، وهو ما يتطلب تطبيق أحكام التعاقد عن بعد على العقد الإلكتروني.

---

(1) – أنظر ما سيلي ص 341.

(2) – د. أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق. ص 53.

## الفرع الثاني

## تمييز العقد الإلكتروني عن عقود البيئة الإلكترونية

هناك طائفة من العقود تبرم بسبب التجارة الإلكترونية ولازمة لتحقيقها ولكن دون أن تكون التجارة الإلكترونية محلاً لها. وعقود التجارة الإلكترونية نوعان، منها ما يبرم عبر شبكة الإنترنت وينفذ خارجه. وهذا النوع يشمل العقود التي تتناول الأشياء المادية التي تقتضي طبيعتها تسليمها في بيئة مادية كالسلع والخدمات، والنوع الأخر العقود التي تبرم وتنفذ عبر الإنترنت دون حاجة إلى الرجوع إلى الفراغ المادي الخارجي. وفيما عدا ذلك فهي عقود تخرج عن مفهوم عقود التجارة الإلكترونية.[1]

ولا شك أن العقود التي تتم عبر شبكة الإنترنت أدت إلى زيادة عدد المتدخلين في خدمات الإنترنت. ومنهم مستخدم الإنترنت وهو ذلك الشخص الذي يتصل بأحد المواقع بهدف الحصول على المعلومات أو إرسالها. وهناك عامل الاتصال الذي يساعد فنيا في تحويل المعلومات ونقلها عبر الإنترنت، فهو وسيط بين مستخدم الشبكة – متلقي المعلومة – وبين المورد لها، وهناك مورد المنافذ ومورد المعلومات.[2]

ويطلق على هذه العقود، عقود الخدمات الإلكترونية. ويقصد بها تلك العقود الخاصة بتجهيز وتقديم خدمات الإنترنت وكيفية الاستفادة منها، اي تلك التي تبرم بين القائمين على تقديم خدمات تلك الشبكة والمستفيدين منها.[3]

ولغلب هذه العقود، تتفق مع العقد الإلكتروني في أنها غالباً ذات طابع دولي، إلا أنها تختلف وتتميز عنه كما سنري، فمستخدم الإنترنت قد يكون مقيماً في دولة

---

[1] – د. فاروق الأباصيرى، المرجع السابق، ص 9.

[2] – د. محمد عبد الظاهر حسين، المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت، دار النهضة العربية، 2002، ص 19 وما بعدها.

[3] – د. محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص 26.

ومقدم خدمة الاشتراك في الإنترنت في دولة ثانية. وشركة تكنولوجيا معالجة البيانات وتحميلها على شبكة الإنترنت في دولة ثالثة.

ولتمييز العقد الإلكتروني عن غيرة من العقود المرتبطة به في البيئة الإلكترونية (عقود الخدمات الإلكترونية ) نعرض لهذه الطائفة من العقود على النحو التالي:

**(أ) عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت: Le Contrat d'accès à Internet**

تتطلب مباشرة المعاملات الإلكترونية إمكانية النفاذ إلى شبكات الاتصال في الفضاء الإلكتروني عن طريق أحد موردي خدمات النفاذ إلى الشبكة. وهو ما يتطلب بدوره إبرام عقد النفاذ إلى شبكات الاتصال والتي من أهمها شبكة الإنترنت.[1]

عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت أو عقد الاشتراك فيها هو " الذي يحقق الدخول إلى الشبكة من الناحية الفنية "، وبمقتضى هذا العقد يتيح مقدم الخدمة إلى المستخدم الوسائل التي تمكنه من الدخول لشبكة الإنترنت La connexion a l'internet، ومن أهمها البرنامج الذي يحقق الاتصال بين جهاز الكمبيوتر والشبكة[2]، ويتضمن العقد، عادة، وجود مدة محددة للتعاقد وشروط إعادة تجديده.

وهذا العقد ملزم لجانبيه، فيقع على عاتق مقدم الخدمة التزام أساسي بتقديم خدمة الدخول على الشبكة وهو التزام بتحقيق نتيجة، كما يلتزم بإعطاء العميل اسم المستخدم user name وكلمة السر والعنوان الإلكتروني، وهناك التزام تكميلي يدخل في الإطار العقدي وهو خدمة المساعدة التليفونية

---

[1] – د. أحمد شرف الدين، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية وآليات تسوية منازعاتها، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون والذي عقد بدبي في الفترة 12/10 مايو 2003.

[2] – د. أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 55.

المسماة بالخط الساخن hot line والتي تهدف إلى حل المشكلات الفنية التي قد يواجهها المشترك عن طريق التليفون.[1]

ويرى البعض أن خدمة المساعدة الفنية المسماة بالخط الساخن تدخل في الإطار العقدي باعتبارها عنصراً في العقد الرئيسي أو على الأقل باعتبارها محلا لعقد خاص، وهذا يعني أن من يتعهد بالمساعدة التليفونية يجب ان يقوم بها بالطريقة المناسبة بقدر الإمكان ومن خلال شروط تلزمه بالتزامات محددة، كإلزامه بأن يحدد للعميل الوقت الذي يجوز له الدخول إلى الخط الساخن والوقت المحدد للرد عليه واللغة أو اللغات التي تقدم بها هذه الخدمة.[2]

أما عن مستخدم الإنترنت فيلتزم بسداد قيمة الاشتراك وذلك في مقابل الدخول والإبحار في شبكة الإنترنت والاستفادة من كل أو بعض خدماتها. ويحق لمقدم الخدمة إنهاء العقد في حالة عدم سداد العميل للمقابل المادي، ويكون الإنهاء عادة بحرمان العميل من دخول الشبكة.

ومسئولية مقدم هذه الخدمة مسئولية تعاقدية[3]، وذلك في حالة عدم تنفيذ التزامه بتمكين العميل من الدخول للشبكة. ولكن لا يعد مسئولا عن محتوى المعلومة وذلك لأنه لا يملك الوسائل الفنية التي تمكنه من رقابة صحة هذه المعلومات ومشروعيتها[4]، وقد يضع مقدم الخدمة شروطاً تعفيه من

---

(1) - Serge Guinchard & Michéle Breese, Internet Pour Le Driot - Commexion, Recherché, Driot - Montchrestien 2 ' edition 2001, p149.

(2) – د. أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 57.

(3) – راجع ما سبق ص 32.

(4) – يرى جانب من الفقه أن المسئولية في مجال المعلومات التي تبث عبر شبكات الإنترنت يمكن أن تقوم على أساس المسئولية الموضوعية على أساس الخطأ المفترض من واقع حيازة المعلومات وحراستها، ويرى هذا الرأي أنه بالنسبة لتطبيق المسئولية المفترضة في مجال شبكات الإنترنت، فإن هذه المسئولية قد توجد بشقيها:

الشق الأول: ويتعلق بالمسئولية عن حراسة المعلومات، وذلك بعد الاتفاق على اعتبار المعلومة شيئاً غير مادي يدخل في مفهوم المادة 178 مدني مصري، والمادة 1/1384 مدني فرنسي، وبذلك يكون حارسها والذي يكون غالباً هو المورد هو المسئول عن الأضرار التي يسببها بث المعلومة عبر الشبكة للغير، ولا يعفي من المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، والشق الثاني : ويتعلق بمسئولية المتبوع عن التابع، وهو يتحقق في مجال الإنترنت في حالة أن تتولى شركة القيام بجميع مراحل بث المعلومات ويسأل في مواجهة الشخص المضرور في جميع هذه المراحل، ويعد كل متدخل في أي مرحلة على الشبكة تابعاً له ويسأل عن فعله.

– د. محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 116 وما بعدها.

المسئولية أو تحد منها. ومن أمثلة الشروط المحددة للمسئولية الاتفاق على حد أقصى للتعويض. وفى جميع الأحوال فإنه يلزم في حالة عدم تنفيذ العقد برد قيمة الاشتراك.[1]

وتقوم مسئولية مقدم خدمة الإنترنت internet server provider، بالإضافة إلى القواعد العامة. عند وقوع خطأ أو غلط أو تحريف في إبلاغ الرسالة الإلكترونية إلى المرسل إليه ناتج عن سبب راجع إليه أو أحد العاملين لديه، كما تقوم مسئوليته إذا أنتهك سرية المراسلات والمكاتبات والاتصالات الإلكترونية ما لم يكن تدخله تبرره الضرورة الفنية لتشغيل الشبكة.

وقد نص كل من قانون سنغافورة وقانون البحرين للمعاملات الإلكترونية على أنه[2]. لا تقوم المسئولية المدنية أو الجنائية تجاه مقدم خدمة الإنترنت بشأن أية مادة خاصة بالغير وتكون في شكل سجلات إلكترونية، وكان دوره قاصراً على مجرد إمكانية استخدام الشبكة دون أن يكون هو المنشئ لتلك المادة، وهذا إن كانت مسئوليتة قائمة على حالتين:

أ- عمل أو نشر أو إصدار أو توزيع هذه المواد بشكل سجلات إلكترونية أو أية بيانات تتضمنها هذه المواد.

ب- انتهاك أية حقوق قائمة بخصوص هذه المواد أو ما يتعلق بها وذلك شريطة عدم وجود معرفة فعلية أو علم لدي وسيط الشبكات بأن المواد في هذه السجلات من شأنها إيجاد مسئولية مدنية أو جنائية.

---

[1] - Serge Guinchard & Michéle Breese, op, cit., p153.

[2] – قانون سنغافورة للمعاملات الإلكترونية (المادة 10)، وقانون البحرين للمعاملات الإلكترونية (المادة 18).

وهو ما أيدته أحد المحاكم الأمريكية حيث قضت بعدم مسئولية مزود خدمة الإنترنت عما يرتكبه الآخرون من جرائم وفق قانون الأخلاق والاتصالات الأمريكي الصادر سنه 1996.[1]

ولقد وضع المجلس الوطني للاستهلاك في فرنسا CNC بعض التوصيات المتعلقة بإبرام هذا العقد وبين بأنه يجب لكل طلب دخول للشبكة أن يصاحبه شرحاً للتعريف بالعقد والالتزامات الخاصة به[2]. وأنه يتعين على المورد بصفة عامة أن يعلم العميل بمدى كفاءة الخطوط المستعملة وبعدد المشتركين لديه. كما يجب أن يعلمه بالبرامج المقدمة ومدى حداثتها وأن يقدم له ودون أي مصاريف إضافية عداداً للوقت في الحالة التي تتم فيها محاسبته بالمدة.[3]

أما القانون الواجب التطبيق على عقد الدخول على شبكة الإنترنت، فقد أشار القانون الموحد لمعاملات معلومات الكمبيوتر في الولايات المتحدة الأمريكية[4]، بأن القاعدة العامة أن للمتعاقدين اختيار القانون المطبق بنص صريح في العقد، وفي حالة غياب اتفاق على ذلك يخضع العقد لقانون المكان الذي يقع فيه موطن أعمال المورد أو الملتزم بصفة عامة، أي قانون موطن الملتزم.[5]

---

(1) – قضت أحد المحاكم الأمريكية بأن " وضع كاميرا الإنترنت في غرفة تغيير ملابس الرياضيين في الجامعة لمراقبتهم دون علمهم يعفي مزود خدمة الإنترنت من المسئولية، حيث أن دوره يقتصر على خدمة الاتصال فقط.

– عمر محمد بن يونس، أشهر المبادئ المتعلقة بالإنترنت لدي القضاء الأمريكي، بدون ناشر، 2004، ص83.

(2) - Serge Guinchard & Michéle Breese, op, cit., p151.

(3) – د. أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 58.

(4) - Uniform Computer Information Transaction law, 1999.

(5) – د. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 209.

### ب) عقد إنشاء موقع على شبكة الإنترنت Contrat de Création de Site:

موقع الويب هو " خدمة تقدم عبر شبكات الاتصالات المتعددة ويتكون من النصوص والصور الثابتة والمتحركة والأصوات والمعالجة بلغة كمبيوتر خاصة تسمي لغة HTML [1] والموضوعة تحت تصرف مستخدم الشبكة ". وطرفا عقد إنشاء الموقع web site development agreement هما الشخص الذي يسعى لإحداث وجود له على الإنترنت ومصمم الموقع.

ويلتزم مصمم موقع الإنترنت بالمواصفات المبينة في العقد من حيث المواصفات الفنية والإطار الافتتاحي والأيقونات Icons، ويعتبر هذا العقد من عقود المقاولة وموضوعه هو إنجاز عمل يتعلق بأداء خدمة معلوماتية.[2] وهذه المواقع تنشئ أصالة تحت اسم مستقل عن طريق أسماء الحقول أو أسماء الدومين Domain Name، وإما أن يتم ذلك من خلال موقع آخر، وقد تعرض خدماتها مجانا أو بمقابل مادي.[3]

والواقع أنه لا يوجد شكل ثابت ومستقر لموقع الويب بل أن طبيعته تستلزم التغيير وبالتالي فهي مواقع وقتية سريعة الزوال والتغيير مما يكون عرضه لاستخدام اسمه أو شكله من قبل الغير[4]. وبالتالي تحتاج هذه المواقع لحماية خاصة عن طريق توثيق كل موقع في مكان خاص لحفظ النسخ الأصلية للموقع في كل مراحل تطوره، بحيث يكون هذا الحفظ بمثابة المرجع للتحقق مما إذا كان هناك تقليد أو اعتداء من الغير على أحد هذه المواقع المحفوظة[5]، وهذه الحماية تتحقق وفقاً للتشريع المصري عن طريق إيداع نسختين بمركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار التابع لرئاسة مجلس الوزراء.

---

(1) – وحروف HTML هي اختصار لكلمات Hyper Text Markup Language.

(2) – د. أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 60.

(3) - Serge Guinchard & Michéle Breese, op. cit., p155.

(4) - Drew & Napier, A guide to e-commerce law in Singapore, 2000, p2.

(5) – د. مدحت محمد محمود عبد العال، الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم برامج المعلومات ( المقاولة – البيع – الإيجار ) دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2001، ص 84.

**(ج) عقد إنشاء المتجر الافتراضي La réalisation de la boutique Virtuelle:**

يطلق البعض على هذا العقد عقد المشاركة Le Conrat de Participation، وذلك لأنه العقد الذي بمقتضاه يصبح المتجر أو البوتيك الافتراضي مشاركاً في المركز التجاري الافتراضي Virtual Mall. الذي يجمع العديد من التجار في مكان واحد وهو في ذلك يشابه المركز التجاري التقليدي الذي يجمع العديد من التجار والموردين في مكان واحد.

إن الفكرة الرئيسية للتجارة الإلكترونية تدور حول تجميع البائعين والمستهلكين في معارض أو مراكز تجارية أو فترينات تجارية افتراضية[1]، وتنقسم هذه المراكز إلى قسمين أولهما : يمكن الدخول إليه دون حاجة لإجراءات معينة ولكنه يسمح بالإطلاع والتجول والإبحار فقط من أجل التعرف على السلع والخدمات المعروضة فقط دون الشراء.

ثانيهما: ولكي يتم الشراء ينبغي الدخول إلى القسم الثاني، ولا يمكن ذلك إلا بعد إتباع إجراءات معينة تستهدف التحقق من شخصية الزائر وتسجيله، وتتلخص في أن يذكر رقم البطاقة الائتمانية. أواستخدام حافظة النقود الإلكترونية، وذلك بهدف تيسير الوفاء وأن يكون للشخص توقيع إلكتروني ذو شفرة خاصة، وذلك بهدف أن يعتمد التصرفات التي يبرمها.[2]

ويعرف المركز التجاري الافتراضي بأنه " خدمة إلكترونية يتم الدخول إليها عبر شبكة الإنترنت، والمفتوحة لكل مستعمليها، وتسمح للتجار بعرض بضائعهم أو خدماتهم على العملاء من خلالها.[3]

والمتجر الافتراضي يتكون من صفحات ويب عادية وبرنامج لضمان أمن المعلومات المالية للعملاء، وإدارة التعاملات المالية مع البنوك ومؤسسات النقد

---

(1) – د. أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 13.

(2) – د. محمد نور شحاته، الوفاء الإلكتروني، بحث مقدم لمؤتمر التجارة الإلكترونية والمنعقد بالقاهرة المركز القومي للدراسات القضائية بوزارة العدل خلال الفترة 18 / 19 مايو 2002، ص3.

(3) – د. أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص13..

الإلكتروني وبرامج تصل واجهة المتجر الافتراضي بقاعدة بيانات العملاء. ويحتاج إنشاء متجر افتراضي إلى مقدم خدمة الإنترنت وخط مستأجر Leased Line مفتوح دائماً على الإنترنت وواجهة افتراضية للمتجر.[1]

ويتضمن العقد غالباً بعض الشروط العامة مثل تحديد البيانات الشخصية للمشارك وتقديم بيان تفصيلي عن المنتجات والبضائع وبيان إذا كانت رقمية أو غير رقمية وتحديد اللغة التي يتم العرض بها. وتحديد الأسعار والضرائب المستحقة ونفقات الشحن واحترام التشريعات السارية وتنظيم إبرام العقود مع المستهلك وطرق الوفاء وهناك بعض الأحكام الخاصة بكل متجر على حده.[2]

(د) عقد الإيجار المعلوماتي Contrat D'Hébegement:

الإيجار المعلوماتي "عقد بمقتضاه يضع مقدم الخدمة تحت تصرف المشترك بعض إمكانيات أجهزته أو أدواته المعلوماتية على شبكة الإنترنت".[3] يتيح مورد الخدمة للمشترك انتفاعه بمساحة علي القرص الصلب بأحد أجهزة الكمبيوتر الخاصة به علي نحو معين، ومثال ذلك أن يتيح له إمكانية أن يكون له عنوان بريد إلكتروني لديه، أو أن يوفر المورد لأحد العملاء موقع ويب من خلال جهاز الكمبيوتر المملوك له والمتصل بشبكة الإنترنت.

ورغم أن الترجمة الحرفية لهذا العقد Contrat D'Hébegement هي عقد الإيواء إلا أن البعض يذهب إلى تكييفه بأنه عقد إيجار معلوماتي نظراً لأنه يرد علي خدمة معلوماتية، بينما يراه البعض الآخر عقد إيجار أشياء، وفي هذه الحالة يخضع مورد الخدمة للقواعد العامة بشأن مسئولية حارس الأشياء، إذا استعمل العميل أجهزته علي نحو يضر بالغير[4]، وتكون مسئولية مورد الخدمة تعاقدية

---

[1] – محمد أحمد أبو القاسم. التسوق عبر الإنترنت، دار الأمين للنشر والتوزيع، 2000، ص 24.
[2] - Alain Bensoussan, Internet Aspects Juridiques, op, cit., p58.
[3] - Serge Guinchard & Michéle Breese, op, cit., p130.
[4] – Ibid, p164.

إذا أخل بالتزامه الرئيسي المتمثل في تمكين المستخدم من استغلال أدواته المعلوماتية. كما يلتزم العميل بدفع المقابل النقدي لتلك الخدمة.[1]

**(هـ) عقد الاشتراك في بنوك المعلومات الإلكترونية Banques de données:**

قبل التعرض لمفهوم وطبيعة عقد الاشتراك في بنوك المعلومات الإلكترونية فإن الأمر يقتضي منا بيان ماهية بنوك المعلومات. وذلك على النحو التالي:

**1 – ماهية بنك المعلومات الإلكترونية:** هي" مجموعة الوثائق المعالجة بلغة الكمبيوتر والتي يتم بثها عبر شبكة نقل لاسلكية من كمبيوتر إلى أخر". وهي في تعريف آخر " مجموعة المعلومات التي يتم معالجتها إلكترونيا. وذلك لأجل بثها عبر شبكة الإنترنت بحيث يمكن للمشترك الوصول إليها من خلال ربط الكمبيوتر الخاص به بشبكة الإنترنت".[2] وأن الوظيفة الأساسية لبنوك المعلومات الإلكترونية هي تقديم المعلومات إلكترونيا إلى المشتركين.

وقد يطلق على مصطلح بنك المعلومات قاعدة البيانات[3] data base وهو النهج الذي أخذ به التوجيه الأوربي الصادر في 26 فبراير 1996[4]، وقد عرف القرار الصادر من وزير الثقافة المصري رقم 82 لسنة 1993 في شأن حماية حقوق المؤلف فيما يتعلق بمصنفات الحاسب الآلي قاعدة البيانات بأنها" تجميع متميز للبيانات يتوافر فيه عنصر الابتكار أو الترتيب أو اي مجهود شخصي يستحق الحماية وبأي لغة أو رمز وبأي شكل من الأشكال يكون مخزونا بواسطة حاسب ويمكن استرجاعه بواسطته أيضا.

---

(1) – د. فاروق الأباصيري، المرجع السابق، ص 22.

(2) – المرجع السابق، ص 15.

(3) – عرف التوجيه الأوربي الخاص بالحماية القانونية لقواعد البيانات الصادر سنه 1996 قواعد البيانات بأنها " كل مجموعة من المصنفات المستقلة أو البيانات أو أية مواد أخري مرتبة على نحو منظم أو منهجي يمكن الإطلاع عليها بصورة فردية بوسائل إلكترونية أو غيرها ".

– مشار إليه لدي، د. أسامة أحمد بدر، الوسائط المتعددة بين الواقع والقانون، مرجع سابق، ص 187.

(4) – European Directive, 26 February 1996, JOCE.

أما بالنسبة لقانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنه 2002 فقد جاء خالياً من أية تعريف لقاعدة البيانات[1] تاركاً هذه المهمة للفقه وللقضاء، وسبب ذلك ربما التطور السريع لشكل هذا المصنف المعلوماتي مما قد يستتبع معه تغيير تعريفه.

ويقترب من التعريف السابق ما نصت عليه المادة 3/122 المعدلة بالقانون رقم 98/ 536 الصادر في الأول من يوليو 1998 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي[2] من أن قاعدة البيانات يقصد بها " مجموعة من الأعمال والمعطيات والعناصر الأخرى المستقلة والتي يتم تنظيمها بطريقة منهجية ومتميزة ويمكن الوصول إليها بطريقة فردية عن طريق الوسائل الإلكترونية أو أي وسيلة أخري ".[3]

بينما تضمن القانون الأمريكي لمكافحة قرصنة المعلومات والمعدل لقانون حماية حقوق المؤلف الأمريكي تعريفاً صريحاً لقاعدة البيانات بأنها " المعلومات التي يتم تجميعها وتنظيمها بهدف وضع عناصر متفرقة من المعلومات معاً في مكان واحد أو عبر مصدر واحد بحيث يمكن للأشخاص الوصول إليها.[4]

ومن أهم خصائص قاعدة البيانات أنها من المصنفات الفكرية ذات العلاقة بالحاسب الآلي، حيث لا يمكن استخدامها إلا عن طريقه، كما أنها تتميز عن المصنفات الأخرى ذات العلاقة بالحاسب الآلي مثل برامج الحاسوب والدوائر المتكاملة.[5]

---

[1] – عرف مجمع اللغة العربية قاعدة البيانات بأنها " مجموعة بيانات مسجلة في ملفات على نحو يحدد الروابط المنطقية بين نوعياتها المختلفة ".

– معجم اللغة العربية، المعجم الوجيز، القاهرة 1993، ص 512.

[2] – L'article L. 112-3 du code de la propriete intellectuelle.

[3] – د. مدحت محمد محمود عبد العال، المرجع السابق، ص 76.

[4] – بحث منشور عبر شبكة الإنترنت تحت عنوان :

- http://www.oreilly.com/andyo/ professional collection-law.html.

– مشار إليه لدي، محمد على فارس الزغبي، الحماية القانونية لقواعد البيانات وفقاً لقانون حق المؤلف، دراسة مقارنة ما بين النظام اللاتيني والنظام الأنجلو أمريكي، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003، ص 101.

[5] – محمد على الزغبي، المرجع السابق، ص 51 وما بعدها.

والهدف من إنشاء بنك المعلومات الإلكتروني هو إتاحة الاستفادة من المعلومات لكل من يدخل إلي شبكة الإنترنت. وهذه المعلومات يجب أن يتوافر فيها عدة شروط ومن أهمها أن تكون حديثة. وهو ما يعني أن يضيف المورد كل معرفة جديدة تتعلق بالمجال الذي يهتم به المشترك وأن يعلم المتعاقد بكل تُغيير يطرأ على مكونات قاعدة البيانات، كما يجب أن تكون هذه المعلومات شاملة بحيث تغطي تماماً المجال محل التعاقد.

2- **مفهوم وطبيعة العقد:** ويقصد بعقد الاشتراك في بنوك المعلومات الإلكترونية أن يضع المورد أو صاحب قاعدة البيانات تحت تصرف المستخدم خدمة النفاذ إلى قاعدة المعلومات بهدف الحصول على ما يناسبه من معلومات تتفق مع احتياجاته.

ويرتب هذا العقد التزامات متبادلة على عاتق كل طرف، فالمورد يلتزم بأن يزود العميل بالوسائل الفنية التي تمكنه من اتصاله بقاعدة المعلومات، ويلتزم أيضاً بالحفاظ على سرية مطالب العميل بشأن المعلومات الموردة، ويلتزم العميل بحسن استخدام المعلومات والمحافظة على سرية هذه المعلومات، ولعل الالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق العميل هو أداء المقابل النقدي المتفق عليه.

وتعددت الآراء في تكييف هذا العقد، فقد رآه البعض بمثابة تنازل عن حق استعمال المعلومات نظراً لأن المستفيد منها لا يحصل إلا على مجرد منفعة ولا ينتقل إليه أي حق من الحقوق المالية[1]، ونهب راى اخر إلى لنه عقد بيع للمعلومات لأن قاعدة المعلومات تكون معدة سلفاً قبل إبرام عقد الاشتراك بحيث يمكن استخدامها من كافة الأشخاص[2] ولم يتم اختيارها خصيصاً لتلبية حاجات العميل. وينتقد هذا التكييف على أساس أن ملكية المعلومات تظل للمنتج ولا

---

[1] – عادل أبو هشيمه محمود حوته، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخـــاص، دار النهضة العربية، 2004، ص 87.

[2] – د. فاروق الأباصيرى، المرجع السابق، ص 21.

يتنازل عنها للمستفيد بل أنه يمنح المستفيد مجرد صلاحية الاستعمال المتمثلة في مجرد الدخول لبنك المعلومات للإطلاع علي محتوياته.[1]

وذهب البعض إلى اعتباره عقد وكالة. وذهب جانب أخر إلى اعتباره من العقود غير المسماة contrat sui generis لأن عقود الاشتراك يصعب خضوعها لنظام قانوني واحد بل هي علاقات قانونية متشابكة ومتباينة من حالة إلى أخرى، ولكن هذا القول. في رأينا، ما هو إلا وسيلة للهروب من تكييف العقد أو وضعه تحت إطار قانوني محدد.

ويري جانب من الفقه أن عقد الاشتراك في بنوك المعلومات هو عقد إذعان لأن العلاقة هنا بين مستخدم جاهل وضعيف من الناحية الفنية المتعلقة باستخدام المواقع على شبكة الإنترنت، ذلك لأنه لا يشترط وفق المفهوم الحديث للإذعان في العقد أن يكون محله خدمة أساسية أو سلعة ضرورية. إذ يكفي أن يتوافر الاحتكار في تقديم الخدمة أو السلعة التي يطرحها عليه المتعاقد الآخر.[2]

ولعل الرأي الراجح هو اعتباره عقد مقاولة لأن مضمونه يتمثل في إنجاز عمل محدد من أجل إشباع رغبات طالب الخدمة، كما أن الأداء الرئيسي في هذا العقد يتمثل في تقديم خدمة معينة إلى العميل وعقود الخدمات التي يتم تقديمها عبر الإنترنت هي عقود مقاولة، وإذا كان عقد المقاولة يرد على الأعمال المادية فإن ذلك لا يمنع من أن يمتد هذا العقد ليشمل أيضاً الأعمال الذهنية أو الفكرية، فمثل هذه الأعمال لا تستبعد من نطاق عقد المقاولة.[3]

ويترتب على اعتبار العقد مقاولة عدم مسئولية المستخدم النهائي، العميل، عن اخطاء بنك المعلومات التي يرتكبها تجاه الغير، لأن البنك ليس تابعاً

---

(1) – د. مدحت محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 79.

(2) – د. محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 39.

(3) – د. فاروق الأباصيرى، المرجع السابق، ص 22. وأنظر في هذ المعني أيضا – د. السيد محمد السيد عمران، الطبيعة القانونية لعقود المعلومات ( الحاسب الآلي – البرامج – الخدمات ) مؤسسة الثقافة الجامعية، 1992 ص 62.

للمستخدم أو رب العمل أو نائبا عنه ومن ثم فلا تنطبق المادة 1/174 من التقنين المدني التي تقضي بمسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه والمقابلة للمادة 5/1384 من التقنين المدني الفرنسي، ولذلك لا يسأل المستخدم عما يقدمه له البنك من معلومات بالمخالفة للقوانين واللوائح.[1]

**(و) عقد توريد المعلومات على الإنترنت: Contrat de Fourniture de Contena**

عقد توريد المعلومات هو " الذي يبرمه مورد المعلومات والخدمات مع من يقوم بطرحها على المواقع على شبكة الإنترنت ".[2] اي العقد المبرم بين موردي الخدمات وموردي المنافذ. أو مقدم خدمة الموقع. ويعرف مورد المعلومات بأنه ذلك الشخص الذي يقدم المعلومات علي شبكة الإنترنت، ولا يشترط أن يكون هذا المورد محترفاً، فقد يكون مهنيا متخصصا في جمع المعلومات، وقد يكون مجرد شخص عادي.[3]

وقد يكون المورد ذاته منتجا أو مؤلفا لبرامج المعلومات وذلك إذا قام بنفسه بأعدادها، وقد يكون ناشرأ للمعلومات[4]، كما لو كان وكالة نشر وتعاقدت مع المؤلف أو المنتج علي نشر مصنفاته على شبكة الإنترنت.[5]

والأصل أن مورد المعلومة أو الخدمة لا يرتبط بأية رابطة عقدية مع مستخدمي الشبكة الذين يتلقون المعلومات، سواء كان شخصا عاديا أو مهنيا متخصصاً في جمع المعلومات ونشرها علي شبكة الإنترنت، ومع ذلك فإن مسئوليته تقوم في مواجهة هؤلاء عن المعلومات الخاطئة أو الكاذبة أو غير المشروعة أو غير الكاملة، ويري البعض انها نوع من المسئولية عن حراسة الأشياء.[6]

---

[1] د. جمال عبد الرحمن على، الخطأ في مجال المعلوماتية، دار النهضة العربية، بدون سنة، ص 325.

[2] - Valérie Sedallion, Driot de L ' Internet, op, cit., p113, 114.

[3] - Serge Guinchard & Michéle Breese, op, cit., p165.

[4] – د. محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 86 وما بعدها.

[5] - Serge Guinchard & Michéle Breese, op, cit., p 165.

[6] – د. محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 42.

أما مورد المنفذ فهو يعتبر الوسيط بين مستخدم الإنترنت ومورد الخدمات التي يتعهد بها عبر عقود الاشتراك التي يبرمها. وهو لا يقوم - في الغالب - بتزويد مستخدمي شبكة الإنترنت بالمعلومات. فهذه المهمة من اختصاص مورد المعلومات، وإنما هو فقط يتعهد بوضعها علي الموقع وتيسير إمكانية الإطلاع عليها من خلال المنفذ الذي أعده لهذا الغرض.

ولا يعد مورد المنفذ مسئولاً في الأصل عن محتوي المعلومة أو الخدمة طالما أنه ليس مورد لها واقتصر دوره على مجرد الربط بين المستخدمين والشبكة من خلال المنافذ التي يقدمها. أما إذا تعدي هذا الدور بأن أصبح مورداً أو منتجا للمعلومات والخدمات فهو في هذه الحالة تكون له القدرة على رقابة هذه المعلومات والإطلاع عليها وفحصها. ولذلك تقوم مسئوليته إذا سمح بنشر رسالة تحتوى على معلومات غير مشروعة وهذه المسئولية تكون مسئولية عقدية إذا أثيرت من جانب مستخدمي شبكة الإنترنت وتكون مسئولية تقصيرية تجاه الغير المضرور[1]، ومثال ذلك أن يقوم بعرض معلومات عن مؤسسة على أنها تعاني من صعوبات مالية مما أسهم في إخفاقها وهبوط أسهمها في البورصة.[2]

ويلتزم مورد المعلومات بمقتضى عقد التوريد بتزويد مورد المنافذ بالمعلومات والخدمات التي تبث من خلال مواقع الإنترنت نظير مقابل يلتزم الأخير بأدائه، وهو لا يلتزم فقط بتوريدها أو تزويد مورد المنافذ بها وإنما يُسأل ايضاً عن مضمونها ومحتواها. وهذا الالتزام هو التزام بنتيجة وليس التزام ببذل عناية

---

(1) – تتعدد أنواع المسئولية التي يمكن أن تثور في مجال شبكة الإنترنت، فقد تثور المسئولية العقدية أو التقصيرية وتثور المسئولية العقدية في مجال شبكات الإنترنت بمناسبة العقود التي يمكن أن تبرم في هذا المجال ويكون محلها المعلومات والخدمات التي تؤدى عبر شبكات الاتصال والمعلومات. وتنشأ المسئولية التقصيرية في مجال الإنترنت عن الأضرار التي تصيب الغير من جراء المعلومات الخاطئة التي يتم بثها عبر الشبكة.

– د. محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 38.

(2) – د. نبيلة إسماعيل رسلان، المسئولية في مجال المعلوماتية والشبكات، مطبعة جامعة طنطا، بدون سنة، ص82.

ولذلك فهو يلتزم بتوريد معلومات وخدمات صحيحة وكاملة ومشروعة ولا تسبب ضرر للغير أو تخالف النظام العام والآداب.[1]

ويقر القضاء الفرنسي التزام مورد المعلومات بالإدلاء بجميع البيانات المتعلقة ببرنامج المعلومات. وهو ما يعبر عنه الفقه الفرنسي بمسميات مختلفة مثل الالتزام بالمشورة والالتزام بالتبصير والالتزام بالنصيحة Le devoir de conseil والالتزام بالإعلام. ويقابل ذلك التزام بالتعاون Le devoir de cooperation يقع على عاتق طالب الخدمة. حيث يلتزم بأن يوضح احتياجاته بدقة حتى يتمكن مقدم الخدمة من إتمام عمله بشكل دقيق[2]، فهو يلتزم بتوفير الوسائل الفنية اللازمة لتنقية المواد المحملة على الشبكة بتحديد برامج تصنيف تلك المواد، مثل برامج القوائم السوداء التي تسمح بغلق باب الدخول إلى مواقع خاصة. وبرامج القوائم البيضاء المبينة للمواقع التي يمكن الدخول إليها، والبرامج المحايدة التي تسمح بتحديد هوية بعض المواقع.[3]

ويعد ذلك إعمالاً لمبدأ حسن النية، فقد جعله الشارع التزاماً أساسيا في إبرام العقد وتنفيذه وهو المبدأ المنصوص عليه في المادة (148) مدني مصري والمقابل للمادة (1143) مدني فرنسي والتي تنص على أنه " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه من بنود وشروط وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ".

**(ى) عقد الإعلان الإلكتروني agreement web vertising:**

أصبحت شبكات الاتصالات والمعلومات، سوقاً ينافس بإمكانياته الضخمة وقلة تكاليفه الأسواق التقليدية، ولذلك ازدحمت شبكة الإنترنت بمواقع للإعلان عن السلع والخدمات وغيرها من القيم المالية التي يدعو أصحابها المستهلكين إلى التعامل بشأنها معهم من خلال العقود الإلكترونية.

---

[1] – د. جمال عبد الرحمن علي، المرجع السابق، ص 340.

[2] – د. نبيلة إسماعيل رسلان، المرجع السابق، ص 181 وما بعدها.

[3] – د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 49.

ويعتبر عقد الإعلان الإلكتروني من طائفة العقود التي تبرم وتنفذ عبر الإنترنت. وهو ينشأ، شأنه في ذلك شأن سائر العقود، بتبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين لطرفيه المعلن ووكالة الإعلان، وهو من العقود الرضائية فليس هناك شكل محدد لهذا العقد. فلم يشترط المشرع المصري شكل معين لإبرامه ولم يضع تنظيماً خاصاً له. ولذلك فهو من العقود غير المسماة.

وينقضي عقد الإعلان المبرم بين المعلن ووكالة الإعلان وفقاً لأسباب انقضاء العقد طبقاً للقواعد العامة[1]، فالعقد ينقضي بمضي المدة إذا كان محدد المدة أو وفاة أحد طرفية، وينقضي كذلك بأسباب الانقضاء الإرادية، التقايل والإرادة المنفردة.

ويختلف المركز القانوني لوكالة الإعلان تجاه المعلن وذلك حسب العمل المعهود إليها. فقد يقتصر دور الوكالة على التقريب بين المعلن وأداة الإعلان، دون أن تشارك في العملية الإعلانية وعندئذ تتصرف كسمسار، وقد يكون لوكالة الإعلان حق تمثيل المعلن وتتصرف بالتالي كوكيل تعمل باسمه ولحسابه، وقد تتصرف كوكيل بالعمولة حيث تتعامل لحساب المعلن مع أداة الإعلان كما لو كانت تتصرف لحسابها هي، وقد تكون وكالة الإعلان مقاولاً وذلك في حالة أن تؤدي خدمات متنوعة ومتكاملة بعضها ذو طابع قانوني وبعضها ذو طابع مادي.[2]

ونشير هنا إلى أهمية التفرقة بين الدعاية والإعلان التجاري عبر شبكة الإنترنت، فالإعلان مدفوع الأجر علي حين يغلب أن تكون الدعاية مجانية، والدعاية لا تهدف إلى تحقيق كسب مادي، كالدعاية إلى الانضمام إلى جمعية خيرية، على عكس الإعلان التجاري الذي يهدف إلي التأثير في عقيدة المستهلكين بغرض جعلهم يقبلون على التعاقد مع المعلن.

---

[1] – د. عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة، بدون سنة، ص 110 وما بعدها.

[2] – المرجع السابق ص 130.

وفي القانون الفرنسي ليس للإعلان تعريف واحد محدد، وتختلف معاييره حسب الوسيلة Media المستخدمة. ولكن التوجيه الأوربي الصادر عام 1984 بقصد التقريب بين تشريعات دول الجماعة الأوربية المشتركة عرف الإعلان بأنه " اي شكل من أشكال الاتصالات تتم في مجال الأنشطة التجارية أو الصناعية أوالحرفية أو المهنية. وتهدف إلى تشجيع الإقبال على السلع والخدمات بما في ذلك العقارات والحقوق والالتزامات المرتبطة بها".[1] وهناك تعريف مشابه لذلك جاء في المادة الأولي من التوجيهات الأوربية بشأن الإعلان عن طريق التليفزيون العابر للحدود والمعدلة عام 1997.[2]

وقد عرف جانب من الفقه الإعلان بأنه " كل وسيلة تهدف إلى التأثير نفسياً علي الجمهور تحقيقاً لغايات تجارية ".[3] ومن ذلك يتضح أن الإعلان يفترض لقيامة نوعاً من التكرار والإلحاح بهدف تنشيط الطلب على المنتجات والخدمات.

ويضم الإعلان عنصرين[4]، العنصر المادي ويقصد به كافة أشكال الإعلان المتصورة ومنها الصحف والمجلات والراديو والتليفزيون وشبكة الإنترنت، والعنصر المعنوي وهو تحقيق الربح. أما محل الإعلان فهو قد يكون منتج أو خدمة. والإعلانات لها أنواع عديدة ولكن ما يهمنا في هذا المجال هو الإعلان التجاري.[5]

---

[1] – Any form of communication made within the framework of commercial, industrial, skilled or self-employed activity with the aim of promoting the supply of goods or service, including real estate, rights and obligations.
- Directive no 84-450/CEE of September 10, 1984 Joce, 19 September 1984,no L .250, p17

[2] – The Borderless Television Directive no 89-552 amended in 1997.

[3] – د. حسين فتحي، حدود مشروعية الإعلانات التجارية لحماية المتجر والمستهلك، بدون ناشر، 1991، ص 14 وما بعدها.

[4] – أنظر ما سيلي ص 279.

[5] – د. حسين فتحي، المرجع السابق، ص 17.

وقد نص القانون الفرنسي الصادر في 29 يناير 1993 [1] على أنه في حالة الاتفاق على شراء مساحة إعلانية espace publicitaire على شاشة الإنترنت أو تخويل وكالة إعلانات عمل فاترينة إلكترونية vitrine électronique أو العرض على صفحات الويب. فإنه يجب تحرير عقد مكتوب بين الطرفين، ومن يخالف ذلك يعاقب بغرامة مالية قدرها مائتا ألف فرنك (200000 الف فرنك) ويجب أن يشتمل هذا العقد بخلاف الشروط التقليدية نظام ملكية الشاشة والخدمة وطريقة النشر على الإنترنت.[2]

**ل) عقد التسهيلات الإدارية Les facilites management (FM):**

ظهر هذا العقد أولاً في الولايات المتحدة الأمريكية ثم انتقل بعدها إلى عدة دول. وظهر في فرنسا عام 1980 ويقصد به " العقد الذي يبرم بين شخصين بمقتضاه يقوم الطرف المتخصص في مجال المعلومات بتولي إدارة نظم ومعدات المعلومات القائمة لدي الطرف الآخر. وهو نوع من عقود المقاولة.[3]

ويقوم المقاول بوضع برامج جديدة للإدارة بعد دراسة كراس الشروط ثم ينقلها لمعدات رب العمل عن طريق تبادل البيانات إلكترونيا. حيث يتم فيها تحويل المستندات إلى رسائل تتبادل بشكل إلكتروني.[4]

**م) عقد البريد الإلكتروني Electronic - Mail:**

نظام البريد الإلكتروني E-mail يعد من أهم مزايا الإنترنت، ويعني ببساطة إرسال الرسائل والمكاتبات عبر شبكة اتصالات[5] كالإنترنت. ويمثل البريد الإلكتروني جانبا هاما من التجارة الإلكترونية، فبالإضافة إلى إرسال الرسائل

---

(1) - Loi Sapin, No 93122 du 29 Janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, JO du 30 janvier 1993

(2) - Alain Bensoussan, Le Commerce électronique, op, cit., p 93.

(3) - Alian Bensoussan, L'informatique et le driot, 1994, p 277.

(4) – د. نبيلة إسماعيل رسلان، المرجع السابق، ص 49.

(5) – عرفت المادة الأولي من القانون رقم 10 لسنه 2003 بشأن تنظيم الاتصالات شبكة الاتصالات بأنها " النظام أو مجموعة النظم المتكاملة للاتصالات شاملة ما يلزمها من البنية الأساسية ".

المتبادلة بين الأطراف يستخدم أيضا لنقل الملفات[1]. ويستخدم البريد الإلكتروني أيضاً في التفاوض على العقود وإبرامها، وذلك لقلة التكلفة وسرية المراسلات[2]، حيث أن الوسائل الأخرى للمراسلات مثل الفاكس والتلكس لا تتمتع بنفس الأمان والسرية التي يتسم بها البريد الإلكتروني.

ويرجع انتشار استخدام البريد الإلكتروني لعدة أسباب منها قلة التكلفة وسرعة وصول الرسائل، وتستخدم الشبكات الخاصة البريد الإلكتروني غالباً كوسيلة لتبادل البيانات إلكترونيا بين المنشآت التجارية المشاركة في الشبكة.

ويعتبر هذا العقد من عقود الخدمات الإلكترونية، وكثيراً ما تتضمن مواقع الويب على الإنترنت خدمة البريد الإلكتروني مجاناً وذلك بغرض الدعاية للموقع.

---

(1) - Bernard D. Reams. JR, The law of electronic contracts, op, cit., p43.

(2) – مبدأ السرية تحرص الدساتير والقوانين الوطنية على احترامه وتأكيده – الدستور المصري المادة 45، والدستور الأمريكي القسم الأول، والقانون الفرنسي رقم646 لسنه1991. والتوجيه الأوربي الصادر عام 1995 – ومن ثم لا يجوز للجهات الحكومية مراقبة المراسلات والاتصالات إلا لضرورة تتعلق بالنظام العام، أو الأمن القومي، أو للوقاية من الجرائم، أو لحماية حريات وحقوق الغير، ولا يتم الكشف عن المعلومة أو الرسالة أو الاتصال إلا عن طريق السلطة القضائية أو السلطة الإدارية لأسباب حددها القانون.

وإذا كان من المقرر وفق القواعد العامة أن القانون يقر حماية المراسلات والمخابرات التليفونية ويكفل سريتها فلا يجوز مراقبتها أو انتهاك سريتها أو الإطلاع عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون، فإن ذلك ينطبق أيضاً على وسائل الاتصال الإلكترونية ومنها البريد الإلكتروني، فنتيجة الانتشار السريع والمتفاقم لتكنولوجيا المعلومات وزيادة الاعتماد عليها في كافة نواحي الحياة وبصفة خاصة في التجارة والمعاملات الإلكترونية أزداد الاهتمام بسرية وخصوصية المعلومات الشخصية، أو ما يسمي بالخصوصية الإلكترونية e-privacy، ونتيجة تضخم حجم البيانات المتبادلة عبر البريد الإلكتروني ظهرت الحاجة الملحة لحماية البيانات والمعلومات وتأمين تداول هذه المعلومات بين الأطراف عبر شبكة الإنترنت، ولذلك ظهر ما يسمي الأمان الإلكتروني E-Trust، وهو برنامج يقوم بتقدير مواقع الإنترنت على أساس مدي كفاءتها في حمايتها للخصوصية الفردية.

وقد أصدر الاتحاد الأوربي توجيه عام 1995، والخاص بمعالجة البيانات الشخصية وحرية انتقال مثل هذه البيانات Directive 95/46 /EC , 24 October 1995، وحدد مسئولية من يتعرض لسرية هذه البيانات والمعلومات. كما اهتمت الهيئات الدولية بإصدار توجيهات بشأن حماية السرية، فقد أصدرت منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية المبادئ التوجيهية لحماية الخصوصية وتدفقات البيانات الشخصية عبر الحدود عام 1980.

# الباب الأول

# التعبير الإلكتروني عن الإرادة



## تمهيد:

يحتاج المتعاملون في مجال المعاملات الإلكترونية إلى وسيلة تتفق وتتلاءم مع طبيعة هذه المعاملات. ولذلك اتجهوا إلى استخدام نظام التبادل الإلكتروني للبيانات والذي أصبح حقيقة واقعة فرضت نفسها في مجال المعاملات الإلكترونية بصفة عامة والعقود الإلكترونية بصفة خاصة. حيث يتم تبادل الرسائل الإلكترونية وفق هذا النظام.

وقد بدأ هذا التحول الجذري في مجال المعاملات الإلكترونية مع بداية السبعينيات من القرن المنصرم ومع انتشار التعامل بشبكة الإنترنت، واعتبر نظام التبادل الإلكتروني للتبادل موفر للتكاليف وأسرع في تلبية حاجات التجارة، وأصبح من الوضوح بمكان أن التحول إلى النظام الإلكتروني سيوفر شفافية أكبر بكثير للعمليات التجارية. الأمر الذي يتطلب دراسة التبادل الإلكتروني للبيانات باعتبارها إحدى وسائل التعبير الإلكتروني عن الإرادة.

ولذلك يري البعض أن هذا التحول الجذري سيؤدي إلى أن تلعب المعاملات الإلكترونية دوراً محورياً في التجارة الدولية في المستقبل، حيث لن يكون ثمناً لهذا الدور المحوري إلا إغلاق المحال التجارية ذات الكلفة العالية وفروعها ومخازنها، والاكتفاء بموقع واحد على الإنترنت يتم التسويق والتسوق من خلاله.[1]

ولا يعنينا في مجال بحثنا هذا دراسة شروط صحة الإرادة طبقاً للقواعد العامة من حيث صدور الإرادة ممن يملك أهلية التعاقد وخلو الإرادة من العيوب التي تؤثر في صحتها فهذا يخرج عن نطاق البحث.

ولكن ما يعنينا في هذا النطاق هو دراسة آثر البيئة الإلكترونية على صحة الإرادة وفي نسبتها إلى مصدرها، فالتعاقد من خلال شبكات الاتصالات[2]

---

[1] – د. حسام لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص 11.

[2] – عرفت المادة الأولي من القانون رقم 10 لسنه 2003 بشأن تنظيم الاتصالات المخصصة للتعريفات، الاتصالات بأنها " أية وسيلة لإرسال أو استقبال الرموز، أو الإشارات، أو الرسائل، أو الكتابات، أو الصور، أو الأصوات، وذلك أيا كانت طبيعتها، وسواء كان الاتصال سلكياً أو لاسلكياً ".

الإلكترونية يجري بين غائبين عبر وسائط إلكترونية لا تتيح في الغالب معرفة كل طرف لشخصية الطرف الأخر. كما أن هناك احتمال حدوث خطأ أو تحريف في نقل الإرادة عبر شبكات الاتصال الإلكترونية. وهو ما يستدعي بيان الضوابط التي تكفل صحة الإرادة التعاقدية والتعبير عنها والتأكد من نسبتها إلى مصدرها حتى يمكن إسناد المسئولية إليه في حالة الخطأ أو التحريف في نقل الإرادة.

ولما كان التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني يتم في بيئة إلكترونية فإن طرق التعبير الإلكتروني عن الإرادة تختلف عن طرق التعبير التقليدية بل وتتميز عنها. حيث أصبح من الممكن أن يتم التعبير عن الإرادة من خلال وكيل إلكتروني، وهو ما يتطلب بحث مدي جواز التعبير عن الإرادة باستخدام الوسائط الإلكترونية.

ونظراً لأن العقد الإلكتروني ينتمي لطائفة العقود عن بعد فإن الإرادة يجب أن يتم توثيقها، وهو يعني أن يكون العقد مزيلاً بتوقيع من شخص أو جهة لها صلاحية التوقيع، هذا التوقيع يقصد به التوقيع الإلكتروني والذي يشترط فيه أن يكون هناك جهة تصديق عليه، كما يتطلب الأمر تسجيل تلك الإرادة في سجل إلكتروني، وهو ما يدفعنا إلى التعرض لمسألة توثيق الإرادة الإلكترونية.

ومما سبق فإن الأمر يستلزم التعرض لوسائل التعاقد الإلكتروني، وبيان طرق التعبير عن الإرادة، وتوثيق الإرادة الإلكترونية من خلال الفصول الثلاثة الآتية:

الفصل الأول: وسائل التعاقد الإلكتروني.

الفصل الثاني: التعبير عن الإرادة باستخدام الوسائط الإلكترونية.

الفصل الثالث: توثيق الإرادة الإلكترونية.

# الفصل الأول

# وسائل التعاقد الإلكتروني

تعتمد التجارة الإلكترونية بصفة أساسية على تكنولوجيا التبادل الإلكتروني للبيانات Electronic Data Interchange - EDI. والتي يقصد بها تبادل البيانات المتعلقة بالأعمال التجارية في صيغ نمطية Standard Format بين اجهزة الكمبيوتر للأطراف المتعاملة من خلال شبكة اتصالات إلكترونية. الإنترنت. دون حاجة لاستخدام مستندات ورقية.

فالوسيلة الفنية التي يتم من خلالها القيام بالتفاوض وابرام العقد الإلكتروني هي تبادل المعلومات المعالجة بلغة الكمبيوتر[1]، أي تبادل الرسائل إلكترونيا. وهذه الرسائل الإلكترونية يتم حفظها. غالباً. في سجل إلكتروني بغرض الرجوع إليها عند الحاجة.

يتضح أذن. أن الأطراف المتعاملة في مجال العقود الإلكترونية تحتاج إلى وسائل للتعاقد الإلكتروني ومن هذه الوسائل. علي سبيل المثال، التبادل الإلكتروني للبيانات. والبريد الإلكتروني. وأنظمة إدارة المستندات التي تتم عبر الكمبيوتر، ولعل أهم هذه الوسائل هي التبادل الإلكتروني للبيانات المحررة على دعائم إلكترونية، وهذا بالطبع يستدعي منا التعرض لبحث مفهوم عملية تبادل البيانات إلكترونيا. ومدي حجية رسائل البيانات. وحالات إسنادها إلى منشئها والإقرار باستلامها.

وينبني على ما تقدم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: التبادل الإلكتروني للبيانات.

المبحث الثاني: إسناد الرسالة الإلكترونية والإقرار باستلامها.

---

[1] وإذا كان منتصف عقد 1960 من القرن الماضي سمي بعقد انفجار المعلومات أو ثورة المعلومات وهو العقد الذي شهد استخداماً موسعاً للحاسبات الإلكترونية، فإن بداية عام 1970 ابدأ عقد جديد عرف بعقد المعالجة الآلية للمعلومات وهو العقد الذي أزدهر فيه علم معالجة المعلومات ويرجع الفضل إلى تكنولوجيا المعالجة الآلية للمعلومات عن بعد لازدهار ما يسمى بنوك المعلومات ( Information Bank or Data Banks ).

– راجع في ذلك: د. محمد حسام لطفي، عقود خدمات المعلومات، دراسة في القانونين المصري والفرنسي، بدون ناشر، 1993، ص4.

# المبحث الأول

# التبادل الإلكتروني للبيانات

## نشأة نظام التبادل الإلكتروني للبيانات وتطوره

أدركت العديد من المنشآت التجارية التي تعمل في مجال التجارة الدولية، مثل شركات الشحن وشركات الطيران، في منتصف الستينات من القرن العشرين، أنه لابد من إيجاد وسيلة تساعد على تسريع نقل البيانات والمعلومات إذا أرادت أن تظل قادرة على المنافسة في قطاع الأعمال، إذ كان لابد من تقليص الاستخدام المفرط للورق وتخفيض النفقات الباهظة للاتصالات.

ونتيجة لذلك قام المعهد الوطني الأمريكي للمعايير ANSI[1] عام 1979 بتشكيل لجنة اعتماد المعايير ASC[2]، والتي عرفت أيضا باسم لجنة X-12، وتألفت هذه اللجنة من مختصين من الحكومة الأمريكية وقطاع الشركات المنتجة لأجهزة الكمبيوتر وقطاع النقل، وكانت غايتها تطوير معيار يتفق عليه البائعون والمشترون فيما يتعلق بالرسائل الخاصة بالعمليات التجارية، وقد سمي هذا المعيار نظام تبادل البيانات إلكترونيا في الولايات المتحدة United States Electronic Data Interchange، كما سمي اختصاراً ANSI X-12.

وفي عام 1986 طورت عدد من المنشآت التجارية في مختلف قطاعات الأعمال معياراً متفق عليه دوليا لتبادل المعلومات بين الشركاء التجاريين، سمي هذا المعيار نظام تبادل بيانات الإدارة والتجارة والنقل إلكترونيا في الولايات المتحدة UN/EDIFACT.[3]

---

[1] - American National Standards Institute ( ANSI ).

[2] - Accredited Standards Committee ( ASC).

[3] - United Nation Electronic Data Interchange for Administration, Commerce, and Transport.

وقد ظلت غالبية وحدات الأعمال تعتمد كل من معيار ANSI-X-12[1]، وكذلك معيار UN/EDIFACT في معاملاتها التجارية الإلكترونية رغم وجود العديد من المعايير الأخرى لتبادل البيانات إلكترونياً والتي منها على سبيل المثال لا الحصر معيار الاتصالات الموحدة لقطاع المتاجر Uniform Communication Standard - UCS ومعيار شبكة معلومات المستودعات Network Standard Information Warehouse .

وتبادل البيانات إلكترونيا هو مجموعة من المعايير المستخدمة في تبادل معلومات المعاملات الإلكترونية بين أجهزة الكمبيوتر التابعة للشركاء التجاريين وتنفيذ الصفقات التجارية بطريقة إلكترونية بدون استخدام دعائم ورقية.

ويتم نقل وتبادل البيانات والمعلومات إلكترونيا عبر مواقع الويب Web باستخدام برامج التصفح مثل برنامج Internet Explorer وبرنامج Netscape Communicator، وتحويل البيانات والملفات باستخدام بروتوكول نقل النص الفائق السرعة Hyper Text Transfer Protocol (HTTP)، وايضا باستخدام بروتوكول نقل الملفات Files Transfer Protocol (FTP).

وإذا كان نظام التبادل الإلكتروني للبيانات يحقق العديد من المنافع للمنشآت التجارية ووحدات الأعمال إذا ما أحسن اختيار مكونات وعناصر النظام، وإذا ما تم اختيار وتوفير إجراءات الرقابة والحماية الملائمة، إلا أن هذا النظام يثير مشكلة على قدر كبير من الأهمية وهي مدي حجية رسائل البيانات والقيمة الثبوتية لها.

ولذلك سوف نبدأ في هذا المبحث ببيان ماهية تبادل البيانات إلكترونيا، ثم الاعتراف القانوني برسائل البيانات في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: ماهية تبادل البيانات إلكترونيا

المطلب الثاني: الاعتراف القانوني برسائل البيانات

---

(1) - Paul Timmers, Electronic Commerce – Strategies and Models for Business To Business Trading, op, cit., p169.

## المطلب الأول

## ماهية تبادل البيانات إلكترونياً

قبل التعرض لبيان ماهية التبادل الإلكتروني لرسائل البيانات، يجب أن نعرف المقصود برسالة البيانات Data Message. جاء بالمادة الثانية من قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996. بأن رسالة البيانات تعني المعلومات التي يتم إنشاؤها أو استلامها وتخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات إلكترونياً، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي.[1]

وإذا كانت رسالة البيانات تقوم أساساً على المعلومات فإن هذا يقودنا بداءة إلى تعريف المعلومات.[2] عرف المشرع الأمريكي المقصود بالمعلومات[3]، في قانون المعاملات التجارية الإلكترونية الصادر سنه 1999، بالفقرة العاشرة من المادة الثانية. بأنها " تشمل البيانات والكلمات والصور والأصوات والرسائل وبرامج الكمبيوتر والبرامج الموضوعة على الأقراص المرنة وقواعد البيانات أو ما شابه ذلك ".[4]

---

(1) - أنظر ما سبق ص 27.

(2) - عرف البعض المعلومة بأنها " كل رسالة يمكن نقلها إلى الغير بأية وسيلة كانت ". وسبب وجود المعلومة هو قابليتها للنقل للغير، وتتكون المعلومة من عنصرين وهما الصياغة والنقل، وتنقسم إلى ثلاث طوائف، الطائفة الأولى المعلومات الاسمية، والطائفة الثانية المعلومات المتمثلة في مصنفات فكرية، والطائفة الثالثة المعلومات الشاغرة. - د. حسام لطفي، المرجع السابق، ص 54 وما بعدها.

(3) - هناك تفرقة فنية بين اصطلاحي البيانات والمعلومات، فالبيانات (Data) هي المدخلات (in put) إلى جهاز الكمبيوتر بهدف تشغيلها (Processing) داخل الجهاز والحصول على المخرجات (out put) في صورة المعلومات (Information).

(4) - Information: means data, images, sounds, codes, computer programs, software, databases, or the like. Section 2/10 - Uniform Electronic Transaction Act.

- Syed Mahbubur Rahman, Electronic Commerce Opportunity and Challenges, Idea Group Publishing, USA, 2000, p 234.

ويتبين من التعريف السابق أنه اعطي مفهوما موسعا وشاملاً للمعلومة إذ أجاز أن تكون في اي شكل كانت، وقد أضاف المشرع عبارة او ما شابه ذ لك ربما تحسباً لما قد يظهر من أشكال جديدة للمعلومة، إذ مع التطور التكنولوجي قد تظهر وسائل أخري تنقل بواسطتها المعلومة.

## (أ) تعريف التبادل الإلكتروني للبيانات :

عرف قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية بالفقرة الثانية من المادة الثانية تبادل البيانات الإلكترونية بأنه " نقل المعلومات إلكترونيا من كمبيوتر إلى كمبيوتر آخر باستخدام معيار متفق علية لتكوين المعلومات ". ويرى البعض أن عبارة نقل المعلومات إلكترونياً من كمبيوتر إلى كمبيوتر أخر عبارة حصرية إلى حد ما، لأن نقل المعلومات قد لا يجرى دائماً بصورة مباشرة بين أجهزة الكمبيوتر، فمن الممكن إنتاج المعلومات في كمبيوتر وتخزينها في شكل رقمي ( في قرص مضغوط مثلا ) ونقلها يدويا لتسترجع فيما بعد في كمبيوتر أخر.[1]

كما عرف نظام التبادل الإلكتروني للبيانات أيضا بأنه" إرسال بيانات المعاملات التجارية والإدارية من جهاز كمبيوتر إلى آخر باستعمال نموذج معد سلفا لنقل تلك البيانات ".[2]

ويعرف جانب من الفقه تبادل البيانات إلكترونيا (EDI) بأنه " مجموعة من القواعد والعمليات المتعارف عليها التي تسمح للعمليات التجارية بأن تتم إلكترونيا "[3]، وفق هذا الراي تقوم عملية تبادل البيانات إلكترونيا بتحويل

---

[1] – د. ممدوح محمد خيري هاشم، مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2000، ص 66.

[2] – وثيقة الأونكتاد الصادرة عن الأمم المتحدة باللغة العربية رقم UNCTAD, TD/B/C.4/328,item 10.

[3] - Jeffrey B. Ritter & J. Keith Harmon, Electronic Data Interchange, The Foundation Technology for Electronic Commerce, 1996, p1.

المعلومات الخاصة بالأعمال التجارية. التي كانت تتنقل بصورة تقليدية على الورق، إلى صيغ إلكترونية وبدون تدخل من العنصر البشرى.

بينما عرفها جانب آخر من الفقه الأمريكي بأنها " هي عملية تبادل Transaction البيانات والمعلومات بين أطراف محددة بطريقة إلكترونية ومن خلال الكمبيوتر ".[1]

ويستخدم نظام تبادل البيانات إلكترونياً في كثير من العمليات مثل إجراء التفاوض بين الأطراف وإبرام العقود والاستعلامات وطلبات الشراء Purchase Order ومواعيد الشحن والتسليم وبيانات الإنتاج وشهادات المطابقة ودفع الفواتير وخطابات الاعتماد.[2]

**( ب ) جهود المؤسسات الدولية لتوحيد قواعد التبادل الإلكتروني للبيانات :**

أدي النمو المطرد في نظام تبادل الإلكتروني للبيانات وازدياد المتعاملين في التجارة الإلكترونية إلى أهمية وجود لغة إلكترونية موحدة لتفادى سوء الفهم والاختلاف في التفسير المتعلق بالحقوق والالتزامات لكل من طرفي العقد الإلكتروني.[3]

ظهرت بعض الجهود الدولية الرامية إلى تيسير حركة التبادل الإلكتروني للبيانات، وقد كانت أول محاولة دولية لأحداث التناسق في الممارسات المتعلقة بهذا الصدد هي إعداد قواعد السلوك الموحدة للتبادل الإلكتروني للبيانات التجارية بواسطة الإرسال عن بعد سنه 1987 تحت رعاية غرفة التجارة الدولية[4]، وكان الهدف من هذه القواعد هو التوصل إلى نموذج نمطي لاتفاقات أو أنظمة تبادل البيانات إلكترونياً تختار الأطراف المعنية من نصوصها ما تراه أوفق بتحقيق أهداف علاقتهم.[5]

---

[1] - Nihad Jilovec, The A to Z of EDI and its Role in E - Commerce, Published by Loveland New York, 2nd ed 2001. p12.

[2] – د. عايض راشد عايض المرى، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه حقوق القاهرة، 1998، ص371.

[3] - Benjamin Wright, The Law of Electronic commerce, op, cit., p7.

[4] – د. أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، تكوين العقد وإثباته – دروس لدبلوم القانون الخاص وقانون التجارة الدولية، بدون ناشر، 2001، ص 46.

[5] – د. فاروق ملش، النقل المتعدد الوسائط، رسالة دكتوراه حقوق القاهرة، 1996، ص 447

تعددت جهود المؤسسات الدولية من أجل وضع القواعد المنسقة للتبادل الإلكتروني للبيانات من أجل نمو التجارة الإلكترونية. وبقصد توحيد لغة التبادل بين أطراف التعامل في الدول المختلفة. ومن هذه المنظمات اللجنة الاقتصادية لأوربا Economic Commission for Europe التي قامت بوضع القواعد المتعلقة بتبادل البيانات إلكترونياً في مجال الإدارة والتجارة والنقل وتعرف باسم UN/EDIFACT [1]، وغرفة التجارة الدولية International Chamber of Commerce (ICC) التي قامت بوضع قواعد السلوك الموحدة لتبادل البيانات التجارية باستخدام الإرسال الإلكتروني UNCID على أساس تكوين نموذج نمطي لاتفاقات تبادل البيانات إلكترونيا.

وأيضاً المنظمة البحرية الدولية International Maritime Organization (IMO)التي اعتمدت القواعد المنظمة للإرسال الإلكتروني لسندات الشحن الإلكترونية عن طريق نظام تبادل البيانات إلكترونياً لسنه 1990، وتتمثل أهم هذه القواعد في السماح بالتحويل المتتابع لملكية البضاعة أثناء الرحلة البحرية عن طريق الرسائل الإلكترونية. حيث يستطيع الشاحن تعيين شخص ما لاستلام البضاعة ويخطر الناقل بذلك فيؤكد الناقل وصول هذا الإخطار إليه. وتجري عملية التحويل المذكورة عن طريق ما يعرف بالمفتاح الخاص Private Key الذي يعطيه الناقل لمن يحدده الشاحن كصاحب حق في استلام البضاعة.

وقامت الغرفة الدولية للنقل البحري بوضع قواعد السلوك الموحدة لتبادل البيانات التجارية باستخدام الوسائل الإلكترونية عن بعد، وهى تهدف من توحيد القواعد المذكورة إلى التوصل لنموذج نمطي لاتفاقات تبادل البيانات إلكترونياً تختار الأطراف المعنية من نصوصه ما تراه مناسباً لتحقيق أهدافها.

وتوجد الكثير من المؤسسات الدولية التي ساهمت في هذا المجال مثل منظمة الأمم المتحدة للتجارة والتنمية UNCATD حيث ابتكرت عدة أنظمة تقوم على أساس التبادل الإلكتروني للبيانات مثل النظام المتقدم لمعلومات البضائع، والنظام

---

[1] - Nihad Jilovec. op, cit., p39.

الآلي للبيانات الجمركية. والبرنامج المحوسب المتعدد الجوانب في مجال النقل[1]، وأيضاً المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO التي وضعت نظاماً لتسوية طائفة من منازعات التجارة الإلكترونية. وهي تلك المتعلقة بأسماء النطاق أو الحقول Domain Names.[2]

**( ج ) اختلاف نظام التبادل الإلكتروني للبيانات عن غيره من النظم المشابهة :**

**أولاً** - يختلف نظام التبادل الإلكتروني للبيانات عن التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت. حيث يتم التبادل الإلكتروني للبيانات باستخدام البريد الإلكتروني فقط وبين طرفين محددين، بينما يعتمد الإنترنت على نظام مفتوح للكافة ولعدد غير محدد ولا يملكه أحد. كما في حالة استخدام الشبكة العنكبوتية الدولية – أي شبكة الويب - مثلاً، حيث تستخدم صفحاتها لبيع منتجاتها للجمهور باعتبارها واجهة المحل على الإنترنت Internet-Storefront.

ولذلك نجد أن بيع السلع والخدمات عبر الإنترنت يكلف قليلاً جداً وأكثر سهولة في الاستخدام وأكثر قدرة على التفاعل Interactive مع المستخدم، ولذلك تلجأ إليها المنشآت

الصغيرة، وقد حققت بعض الشركات نجاحاً ضخماً على مستوي واجهة الإنترنت، مثل موقع الأمازون لبيع الكتب Amazon.com، وموقع بيع السلع والخدمات buy.com. بينما العمليات التجارية من خلال تبادل البيانات إلكترونياً تمثل عشرة أضعاف السعر عن العمليات التجارية عبر الإنترنت. وعلي ضوء تلك الاختلافات فإنه يمكن اعتبار التبادل الإلكتروني للبيانات سوقاً واحدة ومحددة، بينما تعد التجارة عبر الإنترنت مجموعة أماكن تسويق متكاملة ومفتوحة يتقابل فيها كافة البائعين والمشترين.

**ثانياً** - يختلف نظام التبادل الإلكتروني للبيانات عن نظام الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني، ويبدو الاختلاف من حيث طريقة عمل كل منهما، فالرسالة

---

[1] – د. فاروق ملش، المرجع السابق، ص 450.

[2] – د. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 38.

الإلكترونية المرسلة عن طريق نظام تبادل البيانات إلكترونيا يكون لها طريقة تشفير معينة متفق عليها مسبقا بين طرفي التعاقد. لذلك لا يفهم رموز هذه الرسالة سوى المرسل والمستقبل عن طريق جهاز الكمبيوتر الذي تم تزويده مسبقا ببرنامج لفك الشفرة المتفق عليها فيما بين الأطراف[1]، أما الرسائل المرسلة عن طريق الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني فتكون في صورة يمكن لأي شخص قراءتها وفهم مضمونها لأنها غير مشفرة.[2]

كما أن نظام التبادل الإلكتروني للبيانات يتم على أساس قانوني متفق عليه بداية مع استخدام معايير محددة في شأن البيانات من حيث البنية والمضمون، في حين أن التبادل عن طريق البريد الإلكتروني أو الفاكس والتلكس قد يكون كذلك وقد لا يكون.[3]

أضف إلي ذلك أنه في حالة رسالة الفاكس لا يتلقى المرسل إليه إلا نسخة أو صورة من أصل الرسالة الورقية الموجود طرف المرسل، والذي يجري نسخة إلكترونيا على الأجزاء الداخلية لجهاز الفاكس، أما البيانات المتبادلة إلكترونيا والتي تتم في بيئة إلكترونية بحتة تتعامل بأسلوب النبضات والذبذبات فإنه يصعب، إن لم يستحيل، التمييز بين أصل الرسالة وصورتها.[4]

### ( د ) تقييم نظام التبادل الإلكتروني للبيانات :

إن نظام تبادل المعلومات والبيانات إلكترونيا بدأ في أواخر الثمانينات من القرن الماضي من أجل تحسين العملية الإنتاجية والإدارية بين وحدات الأعمال وبعض القطاعات، وبخاصة قطاع السيارات والنقل والتوزيع التي قد تحتاج إلى إجراءات كثيرة وبروتوكولات معقدة.[5] كما يعمل على خدمة العديد من المهام

---

(1) - Bernard D. Reams. JR, Electronic Contracting Law, op, cit., p7.

(2) – د. عايض راشد المرى، المرجع السابق، ص 43.

(3) – د. محمد حسام لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص 10.

(4) – د. أحمد شرف الدين، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، طبعة نادي القضاة، 2004، ص 91 وما بعدها.

(5) - Lionel Bochurberg, Internet et Commerce électronique, Delmas, 1re édition, 1999, p196.

والأعمال التجارية فهو يستخدم كوسيلة لإجراء المفاوضات وإبرام العقود بين الأطراف. كما أنه يتضمن نقل معلومات تجارية على نماذج معينة ومعدة سلفا، وهذه المعلومات مرتبة بأسلوب معين حسب بروتوكول الاتصالات الإلكترونية السابق الاتفاق عليه بين الأطراف المتعاقدة.

إلا أن هذا النظام لا يخلو أيضاً من بعض المخاطر التي تحيط به بجانب إيجابياته:

**أولاً: الآثار الإيجابية لعملية التبادل الإلكتروني للبيانات:** يستطيع أطراف العملية التجارية الذين يستخدمون أسلوب التبادل الإلكتروني للبيانات الحصول على العديد من الميزات والفوائد من استخدامه ومنها:[1]

1- تقليل مصاريف النقل، ذلك أن نقل المعلومات إلكترونياً أقل في التكلفة من استخدام طرق النقل التقليدية كالبريد العادي.

2- إن التبادل الإلكتروني للبيانات يسهل الوصول إلى المعلومات لأنها مسجلة على الكمبيوتر.[2]

3- تقليل الخطأ واللبس والغموض في المعاملات التجارية. إذ يستطيع المتعاملون استخدام التبادل الإلكتروني للبيانات في إنشاء نظام تشفير ومصطلحات ورموز معينة تدل على معاني محددة بالاتفاق فيما بينهم. هذا بالإضافة إلى النماذج المعدة سلفاً، مما يساعد على عدم وقوع لبس أو غموض في العقود التي تبرم بينهم.

4- إن الخصوصية والأمان في الاتصالات التي تتم عن طريق تبادل البيانات إلكترونياً تتفوق على تلك المتوفرة في وسائل الاتصال العادية. حيث يصعب على أي شخص غير مصرح له استخدام هذا النظام.

---

(1) - Henry H. Peritt, Law and the Information Super Highway, John Willy&Sons, 2002, p7.

(2) - مقارنة باستخدام الأوراق في حفظ أو استعادة البيانات، كما أن الملفات الورقية يمكن بسهولة أن تفقد بعكس الملفات الإلكترونية.

5. تخفيض المصاريف الإدارية الجارية running cost حيث يقلل هذا النظام الجهد المبذول في التعامل مع الوثائق وأعمال البريد.

6. توفير الوقت لأن هذا النظام يتيح نقل رسائل البيانات والمعلومات بطريقة أسرع مما كان عليه سابقا.[1]

وكل هذه الإيجابيات تعمل على تقوية العلاقة بين التجار من جهة وبين المستهلك والتاجر من جهة أخري، هذا بالإضافة إلى زيادة القدرة التنافسية لوحدات الأعمال التي تستخدم هذا الأسلوب، ولذلك نشهد تزايد عدد المنشئات التجارية التي تقبل على تبنيه.

**ثانياً: الآثار السلبية لعملية التبادل الإلكتروني للبيانات:** إن نظام تبادل البيانات إلكترونياً لا يمكن اعتباره حلاً كاملاً لمشكلات الاتصالات في عقود التجارة الإلكترونية بل أن له بعض السلبيات، فهو ينطوي على بعض السلبيات من الناحية التكنولوجية والقانونية على النحو التالي:

1- إن نظم التبادل الإلكتروني للبيانات معرضة للمخاطر الأمنية التي قد لا تتعرض لها النظم الورقية المماثلة، فمن الممكن الوصول إلى المعلومات في نظام التبادل الإلكتروني للبيانات بصورة أسهل من الملفات الورقية المحتفظ بها في أماكن المحفوظات، كما أنه يمكن لأشخاص غير مرخص لهم باستعمال هذه الأنظمة التلاعب في بيانات الكمبيوتر المستخدم في تبادل البيانات إلكترونياً، وهو الأمر الذي يستدعي استعمال طرق تشفير وبرامج أكثر أماناً للحفاظ على سرية المعلومات ومنع الدخلاء من الوصول إليها بهدف توفير الحماية والخصوصية Security & Privacy للمتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية.[2]

2- مخاطر فقدان التوثيق Authentication، التي تنشأ نتيجة عدم العلم بهوية المتعاقد الأخر في عقود التجارة الإلكترونية Identifying the Customer

---

[1] - Henry H. Peritt, op, cit., p8.
[2] - Nihad Jilovec, The A to Z of EDI and its Role in E – Commerce, op. cit., p35.

حيث يتم التعاقد بين شخصين لا يعلم كل منهما الأخر وقد لا يثق أي منهما في الأخر، ومن المخاطر التي تترتب على فقدان الثقة ما يسمي مخاطر الإنكار Repudiation Risk. وهو ما يعني أن ينكر احد طرفي التعاقد استلام البضاعة مثلاً أو استلام النقود المحولة إلكترونياً. وللحد من هذه المخاطر يمكن استخدام وسائل تأمين هذه المعاملات مثل التوقيع الإلكتروني الذي يرفق بالرسالة. والأعلام باستلام الرسالة Acknowledgment، أو إقرار إستلام الرسالة الذي يرسله المستلم أو بواسطة طرف ثالث مقدم خدمة الاتصالات.[1]

3- عدم وضوح الوسط القانوني لتبادل البيانات إلكترونياً، حيث تعتبر مشكلة الإثبات والتوقيع الإلكتروني من لهم المشاكل القانونية الناشئة عن استخدام الكمبيوتر في تبادل بيانات العقد إلكترونياً، كما يثور التساؤل حول قبول المستند الإلكتروني كدليل إثبات أمام المحاكم، كما أن الرسالة الإلكترونية تكتب على دعامة إلكترونية، وليست دعامة ورقية، ومن ثم فهي غير قابلة للتظهير، مما يثير مشكلة التداول، وخاصة في شأن سند الشحن والشيك، ويصعب منع ظاهرة غسيل الأموال[2] إلكترونياً عبر الإنترنت Money Laundering إذا كانت هذه الأموال يتم تداولها عن طريق البطاقات الذكية، وتثور مشكلة تحديد المحكمة المختصة في حالة وجود نزاع، ولا شك أن عدم وضوح تلك المسائل له مخاطره في العمليات التجارية.[3]

---

[1] - عرفت المادة الأولي من القانون رقم 10 لسنه 2003 بشأن تنظيم الاتصالات مقدم خدمة الاتصالات بأنه "أي شخص طبيعي أو اعتباري، مرخص له من الجهاز بتقديم خدمة أو أكثر من خدمات الاتصالات للغير". ويقصد بالجهاز هنا الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات.

[2] - صدر قانون مكافحة غسل الأموال رقم 80 لسنه 2002 ونشر في الجريدة الرسمية في العدد 20 مكرر في 2002/5/22، وعرف المقصود بعملية غسل الأموال في المادة (1/ب) منه بأنها "كل سلوك ينطوي على اكتساب أموال أو حيازتها أو التصرف فيها أو إدارتها أو حفظها أو استبدالها أو إيداعها أو ضمانها أو استثمارها أو نقلها أو تحويلها أو التلاعب في قيمتها إذا كانت متحصلة من جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة (2) من هذا القانون مع العلم بذلك. وقد عدل هذا القانون بمقتضى القانون رقم 78 لسنه 2003 الصادر في 8 يونيه 2003، والمنشور بالجريدة الرسمية في العدد رقم 23 مكرر في 2003/6/8.

[3] - Henry H. Peritt, op, cit., p10.

4- الارتفاع النسبي للتكلفة الثابتة لنظام تبادل البيانات. فقد تصل إلى مبالغ طائلة مما يجعله غير مناسب للشركات التجارية المتوسطة والصغيرة.

5- يميل البعض إلى مقاومة التغيير نتيجة نقص المعرفة بالتكنولوجيا الحديثة مما يدعوهم إلى عدم الإقبال على الإجراءات والوسائل الإلكترونية.

## (هـ) أنظمة التبادل الإلكتروني للبيانات:

يتم التبادل الإلكتروني للبيانات باستخدام طريقتين:

**الطريقة الأولى:** وفيها يتم التبادل الإلكتروني للبيانات عن طريق شبكة إرسال إلكتروني تسمي شبكة القيمة المضافة Value Added Network (VANs)[1]، وطبقا لهذا النظام يكون هناك طرف ثالث وسيط يقدم خدمة الاتصال بين طرفي التعاقد. حيث يكون لكل منهما صندوق بريد إلكتروني Electronic Mailbox على كمبيوتر الشركة التي تمتلك شبكة القيمة المضافة.

ويؤدى هذا الوسيط وظائف إرسال وتخزين وتسليم البيانات للمتعاملين في نظام التبادل الإلكتروني للبيانات، حيث يقوم المرسل بتسليم بيانات الصفقة التجارية إلى الشبكة التي بدورها تحدد المستلم المعنى بالبيانات، وتقوم بوضعها في صندوق البريد الإلكتروني الخاص به، وتظل البيانات في صندوق بريده حتى يقوم باستلامها وتشغيلها، ويقوم باستخدام برنامج التبادل الإلكتروني الذي لديه من استرجاع الملف من صندوق البريد الإلكتروني، وتفسير الرسالة التي يحويها، وفحص مدي توافقها مع معايير التبادل الإلكتروني لديها ثم تخزينها، ويتم بعد ذلك إرسال رسالة تعارف وظيفي Functional acknowledge، لإبلاغ المرسل أنه

---

[1] - وشبكة القيمة المضافة (Value Added Network) يطلق عليها أحيانا خدمة القيمة المضافة للبيانات( Value Added Data Service - VADs). ولا تعتبر مجرد ناقل للرسائل كالبريد العادي ولكنها تضيف قيمة تتمثل في تجميع وتنسيق وتوزيع البيانات وتمريرها خلال شبكة الإنترنت، حيث يوجه كل بيان إلى المرسل إليه المقصود وهي تعتبر منظومة متكاملة لإتمام عملية التعاقد.
-Dennis Campbell & Susan Cotte, op, cit., p199.

قد تم استلام الرسالة، او أن هناك مشكلة في الاتصالات.[2] ويطلق على هذا النوع شبكات القيمة المضافة، لأن الشركة صاحبة الشبكة غالبا ما تقدم خدمات أخرى بالإضافة لهذه الخدمة، ومن الشركات التي توفر هذه الخدمة شركة AT&T للاتصالات وشركة IBM الأمريكية.[3]

الطريقة الثانية: وفيها يتفق الأطراف الراغبون في ممارسة التجارة الإلكترونية على إنشاء شبكات خاصة بكل منهم Private Networks، ويتم الاتفاق على صيغ البيانات Data Format التي ستستخدم في التبادل بينهم، ويتيح هذا النظام للمنشأة السيطرة الكاملة على النظام، ويوفر لها الخصوصية والحماية، وتتميز هذه الطريقة بأنها بسيطة وسهلة ولكن من عيوبها إمكان حدوث أخطاء في نقل الرسالة.[4]

---

(2) - Warwick Ford & Michael S. Baum, Secure Electronic Commerce, op, cit., p 69.

(3) - Henry H. Peritt, op, cit., p18.

(4) - Ibid, p74.

# المطلب الثاني

## الاعتراف القانوني برسائل البيانات

إن الاعتراف برسائل البيانات وحجيتها في الإثبات من الأمور الهامة لنمو وازدهار التجارة الإلكترونية، ولذلك نجد التشريعات الوطنية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية قد أقرت بحجية هذه الرسائل مسترشدة في ذلك بالقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية.

ويهمنا في هذا المقام تحديد مدي حجية رسائل البيانات المنقولة إلكترونياً في الإثبات، ومدي استجابة قواعد الإثبات القائمة لمقتضيات المعاملات الإلكترونية.

أن التعرض لبيان مدي الحجية القانونية لرسائل البيانات والمعلومات يكون من خلال بحث مدي الاعتراف بتلك الرسائل في ضوء تجارب التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية التي شهدتها بعض الدول المختلفة والمعاهدات الدولية من جهة، وفي اتفاقيات الأفراد من جهة أخري.

ولكن الاعتراف بالحجية القانونية لرسائل البيانات يقتضي أن تحتوي هذه الرسائل على قدر كبير من الأمان والسرية كي يطمئن لطراف المعاملة إلى سلامة هذه الرسالة وعدم تعرضها للتغيير أو التحريف أو التحوير من قبل الغير، وهو ما يتطلب أن نتعرض لبيان توثيق هذه الرسائل عن طريق البصمة الإلكترونية للرسالة.

ولذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع علي النحو التالي:

الفرع الأول: حجية رسائل البيانات في الاتفاقيات الدولية

الفرع الثاني: حجية رسائل البيانات في اتفاقيات التبادل الإلكتروني

الفرع الثالث: البصمة الإلكترونية لرسائل البيانات

# الفرع الأول

## حجية رسائل البيانات في الاتفاقيات الدولية

### ( أ ) القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر من الأمم المتحدة:

المقصود من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية هو وضع مجموعة من القواعد القانونية والمبادئ لتيسير استخدام التقنيات العصرية في مختلف الظروف لأغراض تدوين المعلومات والبيانات وإرسالها، ومع ذلك فهو قانون إطاري مرجعي لا يتضمن جميع القواعد واللوائح الضرورية لتطبيق هذه التقنيات، بل يهدف إلى تقديم مجموعة من القواعد المقبولة دولياً التي تسمح بإزالة عدد من العقبات القانونية فهو قانون غير ملزم.

ويقوم القانون النموذجي على نهج جديد هو نهج النظير الوظيفي أو المعادل الوظيفي Functional equivalence[1]، ويقصد به المساواة بين المحرر الإلكتروني والمحرر الورقي، والتساوي الوظيفي L'équivalence fonctionnelle[2] هنا هو تساوي من حيث وظيفة الدليل في الإثبات وبالتالي اتخاذ وظيفة ودور الدليل معياراً للقبول به وتحديد حجيته[3] ومع ذلك فإن اعتماد نهج النظير الوظيفي لا ينبغي أن يفضي إلى فرض معايير أمنية على مستعملي التبادل الإلكتروني للبيانات أشد مما يفرض في حالة المستندات الورقية.

وقد وضع القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية مبدأ هاماً يؤدي إلى الاعتراف القانوني برسائل البيانات والمعلومات الإلكترونية وصحتها وقابليتها للإنفاذ وعدم إنكارها لكونها اتخذت شكلاً إلكترونياً إعمالاً لمبدأ التناظر الوظيفي، ولذلك

---

(1) – وثيقة الأونسترال رقم .Uncitral, A/CN.9/426.p16، وأنظر في هذا المعنى أيضاً

– د. أحمد شرف، المرجع السابق، ص 83.

(2) – أنظر ما سبق ص10.

(3) – د. حسن جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، مرجع سابق، ص84.

نص في المادة (5) من القانون على أنه " لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها لمجرد أنها مقدمة في شكل رسالة بيانات ".

كما نص هذا القانون أيضاً على أن كل من أطراف المعاملة الإلكترونية لا يستطيع أن ينكر رسالة البيانات لمجرد أنها في شكل إلكتروني إذ نصت المادة (12) من القانون على أنه " في العلاقة بين منشئ رسالة البيانات والمرسل إليه لا يفقد التعبير عن الإرادة أو غيره من أوجه التعبير مفعوله القانوني أو صحته لمجرد أنه على شكل رسالة بيانات ". وهو ما يعني إعطاء رسالة البيانات نفس الاعتراف القانوني الذي يعطي للمستند الورقي.

كما نص مشروع اتفاقية التعاقد الإلكتروني الجاري إعداده بواسطة الأونسترال على أنه " حيثما تستخدم رسائل البيانات في تكوين عقد لا يجوز إنكار صحة ذلك العقد أو نفاذه لمجرد استخدام رسائل بيانات لهذا الغرض ". كما نص على أنه حيثما يشترط القانون أن يكون العقد الذي تنطبق عليه هذه الاتفاقية كتابياً، يعد هذا الشرط مستوفياً بوجود رسالة بيانات إذا كان من الميسور الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقاً.[1]

ويضع هذا الحكم المعايير للتعادل الوظيفي بين رسائل البيانات والمستندات الورقية على نفس النحو المتبع في المادة (6) من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

## ( ب ) الاتفاقات الدولية الخاصة بالتبادل الإلكتروني للبيانات :

تعددت الاتفاقات في مجال الاعتراف بالحجية القانونية لرسائل البيانات وإن اتبعت نهجاً مختلفاً، فمثلاً نجد الاتفاق النموذجي الأوربي للتبادل الإلكتروني للبيانات نص على الإجراءات والتدابير الأمنية للتحقق من منشئ الرسالة، والتحقق من صحتها وضمان عدم إنكار منشئ الرسالة لها، وذلك بغرض التحقق من مرسل الرسالة وأن الرسالة الإلكترونية وردت كاملة ولم تحرف ( المادة 2/6 )،

---

(1) – وثيقة الأونسترال باللغة العربية رقم A/cn.9/528,19 May 2003.

كما نص أيضاً على ان يقبل الأطراف بأن تعتبر المعاملات تمت على الوجه الصحيح إن هي كونت عن طريق رسائل التبادل الإلكتروني للبيانات.[1]

كذلك عالج النموذج الأوربي مسألة الإثبات، حيث نص على إعطاء الرسالة المتبادلة إلكترونياً بموجب هذا الاتفاق نفس القيمة الثبوتية للوثائق المكتوبة، واضاف انه في حالة اللجوء للقضاء لا يجادل الأطراف في قبول رسائل البيانات كدليل إثبات.[2] كما نجد ان الاتفاق النموذجي للتبادل الإلكتروني للبيانات للمملكة المتحدة يتيح للأطراف الاتفاق على مستويات إثبات مختلفة للتحقق من أن الرسالة كاملة، حيث نص على وجوب تحديد الرسائل الإلكترونية لهوية الراسل والمرسل إليه، ويجب أن تشمل الرسالة وسيلة تحقق من كمال الرسالة وصحتها.[3]

كما الزم كل طرف من الأطراف بأن ينشئ سجل إلكتروني يحتفظ فيه بكافة الرسائل الإلكترونية المتبادلة بينهم بدون إدخال اي تغيير أو تحريف عليها، ووجوب ذكر المعايير الواجب اتباعها أثناء تبادل الرسائل في صلب اتفاق الأطراف، وذلك على عكس النموذج الأمريكي الذي أجاز هذه البنود في ملحق الاتفاق.[4]

ورغم تعدد نماذج اتفاقات التبادل الإلكتروني للبيانات، إلا أنها جميعاً ترمي إلى هدف واحد هو إنشاء إطار اتفاقي ملزم لتنظيم العلاقة التعاقدية المتبادلة بين مستخدمي أنظمة التبادل الإلكتروني للبيانات، وتنص معظم هذه النماذج أيضاً على أن تطبيقها ينحصر في إجراءات تبادل البيانات وإثباته، ومن ثم فهي لا تنطبق على موضوع أو مضمون الرسالة الإلكترونية، ومع ذلك يري البعض[5] انه

---

(1) – Charles R. Merrill, The legal aspects of electronic data interchange, 1995, p125.

(2) – د. عايض راشد المري، المرجع السابق، ص 400.

(3) – وثيقة الأونسترال رقم Uncitral, A/CN.9/350, p18.

(4) – د. عايض راشد المري، المرجع السابق، ص 399.

(5) – د. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 53.

لا يوجد ما يمنع من النص في الاتفاق على خضوع العلاقة العقدية إلى شروط نمطية معروفة أو اتفاقية دولية أو قانون وطني محدد.

### (ج) قواعد اللجنة البحرية الدولية بشان سندات الشحن الإلكترونية:

تهدف قواعد اللجنة البحرية الدولية بشأن سندات الشحن الإلكترونية[1] الموقع عليها في مؤتمر باريس سنة 1991 CMI-Rules for Electronic Bills of Leading إلى تنظيم الإرسال الإلكتروني لسندات الشحن، ونصت على إبدال سندات الشحن التقليدية بالرسائل المرسلة بين الأطراف المعنية عن طريق نظام تبادل البيانات إلكترونيا.

وبينت القاعدة الحادية عشرة أن البيانات الإلكترونية تعادل وتناظر البيانات المكتوبة وقررت أنه في حالة اتفاق الأطراف على الأخذ بقواعد سندات الشحن الإلكترونية، فإن ذلك يعني موافقتهم المسبقة على عدم جواز التمسك بالإدعاء بأن عقد النقل البحري لم يكن محرراً بالكتابة لمجرد أنه في صورة إلكترونية.[2]

أما القانون المصري للتوقيع الإلكتروني فقد أقر مبدأ المساواة بين الرسائل والمحررات الإلكترونية والمحررات المكتوبة، وذلك في سبيل الاعتراف بالحجية القانونية لرسائل البيانات، وهذه المساواة مطلوبة بهدف تيسير المعاملات الإلكترونية والسماح بانتشارها، ولذلك نص على أنه تتمتع للمحررات الإلكترونية بنفس الحجية القانونية المقررة للمحررات المكتوبة (المادة 15).

---

[1] – أنظر في تلك القواعد بالتفصيل، د. فاروق ملش، المرجع السابق، ص 410.

[2] – المرجع السابق، ص 412.

## الفرع الثاني

## حجية رسائل البيانات في اتفاقيات التبادل الإلكتروني

### (أ) اتفاق التبادل الإلكتروني للبيانات:

إن استخدام وسائل الاتصال الإلكتروني في إنجاز المعاملات التجارية يدفع ذوي الشأن إلى وضع اتفاقات نموذجية أو إطاريه تحتوى على قواعد موحدة يجرى في ضونها إبرام وتنفيذ عقود التطبيق، ولذلك فإن الأطراف التي تستخدم نظام التبادل الإلكتروني للبيانات أو ترغب في ممارسة التجارة بطريقة إلكترونية يجب أن ترتبط فيما بينها مسبقاً بعقد تبادل البيانات إلكترونيا Electronic Interchange Agreement، أو كما يطلق عليه جانب من الفقه الأمريكي اتفاق الشريك التجاري[1] Trading Partner Agreement. وهذا الاتفاق هو عبارة عن ترتيبات تعاقدية تهدف إلى تناول عدد من القضايا القانونية والتقنية المرتبطة باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات بين الشركاء التجاريين، بما في ذلك دور ومسؤوليات الأطراف المعنية.[2]

يعرف البعض هذا العقد بأنه " عقد يتم بمقتضاه تنظيم سلوك أطراف التعامل في شأن التبادل الإلكتروني للبيانات ".[3] ويري البعض[4] أن هذا العقد يخضع للقواعد العامة للتعاقد بين غائبين The contract entre absents، ويقصد منه الاتفاق مسبقاً على كيفيه تنفيذ المعاملات الإلكترونية وكيفية توزيع المخاطر والمسئوليات الناجمة عن التبادل الإلكتروني للبيانات وما إذا كان هذا العقد سوف يغطي عمليات بيع المنتجات أم الخدمات فقط أم كليهما معاً، وكذلك عما إذا كان الدفع سيتم بطريقة إلكترونية من عدمه، وفيما إذا كانت

---

(1) - Henry H. Peritt, op, cit., p49.

(2) - وثيقة الأونكتاد رقم UNCTAD,TD/B/C.4/328, p8.

(3) - د. فاروق ملش، المرجع السابق، ص 468.

(4) - Dennis Campbell & Susan Cotter, op. cit., p217.

أعمال التجارة الإلكترونية سوف تكون على المستوى المحلى أم الدولي وأن المستندات الإلكترونية المتبادلة بين الأطراف المتعاقدة يجب أن يعتد بها كدليل إثبات في الكتابة والتوقيع مثل المستند الورقي المعتاد.[1]

ويتضح لنا مما سبق أن عقد التبادل الإلكتروني للبيانات هو عبارة عن إطار عقد ينشئ من خلاله شخصان او اكثر، سواء كانوا طبيعيين ام معنويين، شروطاً قانونية وفنية لاستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات في إطار علاقاتهم التجارية والإدارية، بهدف ضمان قيام علاقة تعاقدية بوسائل إلكترونية يتوافر لها الإطار القانوني وتحقق آثارها القانونية المرجوة منها.

ووفقاً للتعريف السابق فإن اتفاقات التبادل Interchange Agreement تعطي لأطرافها الحق في إنشاء إجراءات أمنية ومتطلبات تقنية وكذا وضع الشروط، سواء الفنية أو القانونية، التي تحكم علاقتهم التعاقدية، ومن ثم يمكن أن يشتمل اتفاق التبادل الإلكتروني للبيانات على ما يلي:

1- اتفاق الأطراف على أن يقوم كل طرف باتخاذ إجراءات أمنية تناسب مقتضيات إبرام العقد الإلكتروني، وذلك لمنع أعمال القرصنة أو الدخول الغير مسموح به، أو تلف أو تخريب أو تغيير البيانات الإلكترونية المنقولة عبر الإنترنت، وتستخدم في هذا المجال وسائل حماية كثيرة لعل أهمها، بروتوكول حماية المعاملات الإلكترونيةSecure Electronic Transaction والجدار الناري Fire wall.[2]

2- الاتفاق على إضفاء الشرعية على الرسائل الإلكترونية المتبادلة في مرحلة التفاوض أو التعاقد، وذلك بالنص على أن الرسائل الإلكترونية المتبادلة تعتبر سنداً قانونياً يعتد به في مواجهة مصدرها ولا يجوز أن ينكرها لأنها في شكل

[1] - د. عادل أبو هشيمه محمود حوته، المرجع السابق، ص 180.

[2] - Mustafa Hashem Sherif, Protocols for Secure Electronic Commerce, CRC Press, New York, 2000, p59.

إلكتروني[1]، وذلك بهدف التغلب علي الثغرات الموجودة في القوانين الوطنية لا سيما القواعد الخاصة بالإثبات.

### ( ب ) مشروعية الاتفاق على التبادل الإلكتروني للبيانات :

ولعل هذا يدفعنا إلى التساؤل عن مدي مشروعية اتفاق الأطراف علي تعديل بعض قواعد الإثبات ؟ تنص المادة 1/60 من قانون الإثبات على أنه " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته علي خمسمائة جنيهاً أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك ". وهو ما يتضح منه جواز الاتفاق على خلاف ما جاء بتلك المادة من أحكام باعتبارها قواعد مكملة يجوز الاتفاق على خلافها.

كما يتفق غالبية الفقه[2] على جواز اتفاق الأطراف المعنية على الخروج عن القواعد الموضوعية للإثبات[3]، دون القواعد الإجرائية. لعدم تعلقها بالنظام

---

[1] – أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكماً اعتبره البعض انقلاباً على الأفكار التقليدية في الإثبات، حيث اعتبرت المحكمة رسالة الفاكس التي لم ينكرها مرسلها، دليلاً كتابياً كاملاً. نقض تجاري فرنسي 1997/12/2 – دالوز 1998 – 192. مشار إليه لدي – د. أحمد شرف الدين، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 100. وهذا الحكم قد يفتح الباب بالتالي لقبول الرسائل الإلكترونية المتبادلة في الإثبات وإسباغ الحجية علي مخرجاتها متي أحيط استخدامها بقيود تكفل الأمان التقني لمحتوي الرسالة ونسبتها لمنشئها.

[2] – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني – نظرية العقد والإرادة المنفردة، بدون ناشر الطبعة الرابعة، 1987، ص 376. – د. توفيق فرج، النظرية العامة للالتزامات، بدون ناشر، 1969، ص 99.

– د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، 1978، ص 195.

[3] – ومن ذلك يذهب البعض إلى أن قواعد الإثبات الموضوعية ليست كلها غير متعلقة بالنظام العام، حيث يفرق بين القواعد التي تتعلق بأدلة الإثبات وقبولها، والقواعد المنظمة لحجية أدلة الإثبات وحدود هذه الحجية، حيث يعتبر الأخيرة متعلقة بالنظام العام لأنها لا تتعلق بمصالح الأفراد الخاصة، وإنما ترتبط بحسن أداء القضاء لوظيفته.

– د. محمد المرسي زهرة، الحاسوب والقانون، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، 1995، ص 175.

العام. ذلك لأن القواعد الإجرائية للإثبات تنظم الإجراءات التي يتعين اتباعها أمام المحاكم ومن ثم لا يملك الخصوم تغييرها أو الاتفاق على خلافها لتعلقها بالنظام العام.

وقد أيدت محكمة النقض ذلك إذ قضت بأن " قواعد الإثبات ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق صراحة أو ضمناً على مخالفتها. سكوت الخصوم عن الاعتراض على الإجراء مع قدرته على إبدائه. اعتباره قبولاً ضمنياً له وتنازلاً عن التمسك بأي بطلان يكون مشوباً به ".[1] وهو ما يعني عدم تعلق قواعد الإثبات الموضوعية بالنظام العام،[2] وبالتالي جواز الاتفاق صراحة أو ضمناً على مخالفة أحكامها.

كما أن بعض الفقه الفرنسي منح أطراف العقد الحق في مخالفة شروط المادة 1341 مدني فرنسي، والاتفاق على إمكانية إثبات العقود التي أبرموها بطريقة أخري بخلاف الكتابة

وهو ما أقرته محكمة النقض الفرنسية[3]، إذ قضت بأن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام ومن ثم يجوز للخصوم التنازل عن التمسك بنص المادة (1314) من القانون المدني الفرنسي ويستبدلوا الدليل الكتابي بأية وسيلة أخري بغض النظر عن قيمة التصرف محل النزاع.[4]

---

[1] - طعن رقم 229 جلسة 1998/5/25، مجموعة أحكام النقض الصادرة من الدوائر المدنية س64 ق، ص324.

[2] - قضت محكمة النقض بأن " قواعد الإثبات ليست من النظام العام. أثره. عدم جواز رفض المحكمة من تلقاء ذاتها الإثبات بالبينة حيث ينص القانون علي أن يكون الإثبات بالكتابة. جواز طلب الخصم الإثبات بالطريقة التي يراها محققة لمصلحته في الدعوى. اعتراض خصمه علي ذلك، للمحكمة تقدير جدية وقانونية هذا الاعتراض وإجازة الإثبات من عدمه. الطعن رقم 772 لسنه 64ق – جلسة 2002/12/19. المستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر المدنية بمحكمة النقض خلال الفترة من أول أكتوبر 2002 حتى آخر سبتمبر 2003، ص4.

[3] – Cass.Civ, 8Nov, 1989, deux arêtes: Credicas C. KALIFA.

- مشار إليه لدي – د. عادل أبو هشيمه، المرجع السابق، ص183.

[4] -د. نجوى أبو هيبه،التوقيع الإلكتروني- تعريفه-مدي حجيته في الإثبات،دار النهضة العربية 2004 ص112.

وتعتبر هذه الاتفاقات من قبيل الإعداد المسبق للدليل والاحتياط لما قد يثور بين الأطراف من نزاع يتعلق بحجيته. وتبديد كل شك يثور حول مصدره او نسبته إلى الشخص الذي يراد الاحتجاج به. كما تهدف هذه الاتفاقات إلى التعديل في وسائل الإثبات وطرقه. وفي حجية هذه الوسائل وقوتها في الإثبات.[1]

ومن ثم تعتبر اتفاقات التبادل الإلكتروني للبيانات بشأن الاتفاق مقدماً على تمتع الرسائل الإلكترونية بالحجية في الإثبات تعد صحيحة على أساس أن قواعد الإثبات ليست قواعد آمرة بل قواعد مكملة لإرادة الأطراف، وبالتالي يجوز لهم الاتفاق على مخالفة حكمها. ومن ثم يجوز لهم الاتفاق على إثبات تصرفاتهم القانونية بكافة طرق الإثبات سواء كانت تقليدية أو من وسائل الاتصال التكنولوجي الحديث، ومنها اتفاقات التبادل الإلكتروني للبيانات.

ومع ذلك، فإن هناك خلافاً يتعلق بتحديد توقيت إبرام اتفاقيات التبادل الإلكتروني ليعتد بها قانوناً. فنميز بين اتجاهين فقهيين، اتجاه يري تضييق الفترة الزمنية المتعلقة بوقت إبرام اتفاقات التبادل الإلكتروني، والأخر يوسع من ذلك.[2]

**الاتجاه الأول:** عدم جواز اتفاق الأطراف على الخروج عن القواعد الموضوعية للإثبات إلا عقب وقوع النزاع وليس قبله، أي يشترط وجود نزاع قائم بالفعل بين أطراف الاتفاق، ووفق هذا الرأي تقع الاتفاقات المسبقة على مخالفة القواعد الموضوعية للإثبات باطلة بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام، وحجة هذا الرأي هو حرصهم على نفي شبهة الاستغلال للطرف الثاني.

**الاتجاه الثاني:** وهو الاتجاه الراجح، ويري جواز اتفاق الأطراف على الخروج عن القواعد الموضوعية للإثبات في أي وقت يشاءون، ومفاد هذا الرأي أن لأطراف اتفاق التبادل الإلكتروني مطلق الحرية في الاتفاق على مخالفة هذه القواعد سواء

---

[1] – وثيقة الأونكتاد الصادرة في 15 مايو 1998، دراسة عن التجارة الإلكترونية: الاعتبارات القانونية، ص9.

[2] – د. محمد حسام لطفي، المرجع السابق، ص 46.

أكان هذا الاتفاق سابقا أم لاحقا لوقوع النزاع، وحجة هذا الرأي، عدم وجود مبرر للتفرقة بين حالتي الاتفاق السابق على وقوع النزاع والاتفاق اللاحق مادامت إرادة الأطراف انصرفت إلى النزول عن الاستفادة من كل أو بعض القواعد الموضوعية للإثبات وذلك احتراما لمبدأ سلطان الإرادة.[1]

**( ج ) نطاق حجية الاتفاق على التبادل الإلكتروني للبيانات:**

وإذا انتهينا إلى اعتبار رسائل البيانات الموقعة إلكترونيا أدلة إثبات، إلا أن حجية هذا الدليل الاتفاقي تبقى خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي[2]، من حيث كونها دليلاً كاملاً أو ناقصاً. فقواعد حجية الأدلة الكتابية تتعلق بالنظام العام باعتبار أن هذه القواعد ترتبط بأداء القضاء لوظيفته، فهذا الاتفاق لا يجب أن يقف حائلاً أمام ممارسة القاضي لسلطته التقديرية لتقدير حجية الدليل المقدم في الإثبات.[3]

وهو ما يعني أن رسالة البيانات الإلكترونية لا تعتبر بحال دليل إثبات قاطع، بل تخضع حجيتها في الإثبات لتقدير القاضي، فهي حجية نسبية، بحيث يستطيع قاضي الموضوع دائماً التحقق من عدم وقوع أي تلاعب أو تحريف في الرسالة الإلكترونية، وفي حالة عدم اقتناعه يمكنه عدم الأخذ بهذه الرسالة.

ويذهب البعض إلى أنه يجب معاملة رسائل البيانات المنقولة إلكترونيا والمقترنة بتوقيع إلكتروني والمؤمنة تأمينا جيداً معاملة الدليل الكتابي الكامل، وهو ما يحتاج إلى تدخل تشريعي بالنص صراحة في القانون على إسباغ حجية الدليل الكتابي على تلك الرسائل[4]، وهذا بالفعل ما نص عليه المشرع الفرنسي عندما قام بتعديل قواعد الإثبات في القانون المدني الفرنسي رقم 230 لسنه 2000.

---

[1] – د. محمد حسام لطفي، المرجع السابق، ص 47.

[2] – د. أحمد شرف الدين، قواعد الإثبات، مرجع سابق، ص 105.

[3] – د. محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 175.

[4] – د. أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 271.

وقد ساير المشرع المصري هذا الاتجاه أيضاً فأصدر قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنه 2004، والذي أقر فيه بالتوقيع الإلكتروني وبحجيته في إثبات المعاملات الإلكترونية

والجدير بالذكر أنه قبل صدور قانون التوقيع الإلكتروني، فإن ارتباط مصر ببعض الاتفاقيات الدولية التي نصت على إمكانية استخدام الرسائل الإلكترونية وحلولها محل المستندات الورقية يلزم القضاة، بصفة جزئية وفي حدود الاتفاقيات التي صدقت مصر عليها باعتماد مخرجات وسائل الاتصال الإلكترونية في مجال الإثبات، وذلك في المعاملات التي تنطبق عليها هذه الاتفاقيات.[1]

ومن هذه الاتفاقيات، اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها الصادرة سنه 1958، التي نصت في المادة 2/2 منها على أن " يكون اتفاق التحكيم مكتوباً في خطابات متبادلة او برقيات "، وهو ما يمكن تفسيره ليشمل وسائل الاتصال الحديثة واتفاقية هامبورج لسنه 1978، التي نصت على أن يكون توقيع سند الشحن بوسيلة إلكترونية. واتفاقية الأمم المتحدة بشأن التقادم في البيوع الدولية للبضائع لسنه 1972، والتي يشير نص المادة (9) منها على أنه فيما يخص أغراض هذه الاتفاقية ينصرف مصطلح الكتابة أيضاً إلى المراسلات الموجهة في شكل برقية أو تلكس، واتفاقية فيينا بشأن النقل الدولي للبضائع لعام 1981، التي نصت في المادة (13) على أن مصطلح الكتابة ينصرف إلى البرقية والتلكس.

ويتطلب الاتفاق على قبول مخرجات نظام التبادل الإلكتروني للبيانات كدليل في الإثبات انطوائه على تنظيم البيانات وتجميعها وتوزيعها وإرسالها من خلال شبكة الاتصالات، وكذلك تحديد أساليب تنظيم السجلات الإلكترونية وحفظها، وهو ما يتطلب تكليف أحد منظمي شبكات الإرسال الإلكتروني بالقيام بالمهام المذكورة.[2]

---

[1] - المرجع السابق، ص 279

[2] - د. فاروق ملش، المرجع السابق، ص471

وإذا كان عقد تبادل البيانات يهدف أساسا إلى معالجة[1] إبرام العقود من خلال تبادل البيانات إلكترونيا، فإن ذلك يقتضي احتوائه على مجموعة من البنود تحدد مواصفات الرسالة وشكلها وتدابير تأمينها ضد مخاطر الإرسال والوصول فيما يتعلق بمضمون الرسالة وسريتها وقبولها كدليل إثبات، وأيضا إجراءات تسجيلها وتخزينها، ويمكن في هذا النطاق الاسترشاد بقواعد السلوك الموحدة للتبادل الإلكتروني للبيانات التجارية باستخدام الإرسال الإلكتروني، ومن أهم هذه العناصر:

1- توزيع المخاطر، وهو ما يعنى تحديد من يقع عليه عبء مخاطر استخدام نظام التبادل الإلكتروني للبيانات.

2- حدود المسئولية في حالة وقوع أضرار.

3- قواعد التوقيع والتشفير والإثبات.

4- قواعد تخزين البيانات وحفظ السجلات.

5- شروط المحافظة على سرية البيانات.

6- الأحكام المتعلقة بحل المنازعات المحتملة مثل شرط التحكيم.

7- اختيار القانون الذي يحكم اتفاق التبادل الإلكتروني في حالة نشوء نزاع بين الأطراف.[2]

ويمكن الاستعانة في هذا المجال بنماذج العقود التي أعدتها هيئات مختلفة، مثل قواعد السلوك الموحدة لتبادل البيانات التجارية باستخدام الإرسال

---

[1] - عملية معالجة البيانات Data Processing، والتي تعني العملية التي تجري على البيانات الأولية للحصول على المعلومات المطلوبة، ويقصد بها إجراء عملية أو أكثر من العمليات الآتية على البيانات، وهي تصنيف البيانات أي تقسيمها إلى عدة أوصاف، وإجراء العمليات الحسابية على الأعداد التي تتطلب ذلك، وفرز وترتيب البيانات بتسلسل منطقي معين، سواء كان تصاعدياً أو تنازلياً، وضغط البيانات. – محمد على فارس الزغبي، الحماية القانونية لقواعد البيانات وفقاً لقانون حق المؤلف، مرجع سابق، ص 87.

[2] - Andrew D. Murray, Entering Into Contracts Electronically, op, cit., p33.

الإلكتروني (UNCID)، أو النموذج الذي أعدته جمعية المحامين الأمريكية (ABA)، أو الاتفاق النموذجي الأوربي للتبادل الإلكتروني للبيانات (TEDIS). أو النماذج التي أعدتها هيئات خاصة في بعض الدول مثل المملكة المتحدة وأستراليا وفرنسا وسويسرا والنرويج وكندا.

ويري البعض[1] أن اتفاقات التبادل الإلكتروني للبيانات يفترض ان أطرافها يتعاملون من خلال شبكة خاصة أو مغلقة، ولذلك فهذه الاتفاقات قد تكون غير مناسبة عند استخدام شبكات الاتصال العام أو المفتوحة. وأن هذه الاتفاقات يراعى في صياغتها مصالح أطرافها ومن ثم فهي تفتقر إلى التنظيم القانوني وخصوصا فيما يتعلق باتصاله بمصالح أطراف أخري.

وتبدو أهمية اتفاقات التبادل، خاصة، في حالة عدم وجود تشريع ينظم عملية التبادل الإلكتروني للبيانات، في أنها تعتبر قواعد تنظيمية اتفاقية ملزمة لأطرافها انطلاقاً من مبدأ أن العقد شريعة المتعاقدين.

ولكن يثور التساؤل حول قيمة اتفاقات التبادل الإلكتروني للبيانات[2]، فهي باعتبارها قواعد اتفاقية فلا تلزم غير أطرافها، ومن ثم فإن حجية اتفاق التبادل وقوته الملزمة ستكون قاصرة فقط على أطرافه، أما هذه الحجية تجاه غير أطرافه ممن عسي أن يكون لهم ثمة علاقة بموضوع التبادل فهي حجية نسبية أعمالاً لمبدأ الأثر النسبي للعقود، كما أن محاكم الدولة التي يعرض عليها نزاع متعلق باتفاق التبادل لن تتقيد بقواعده إذا كانت مخالفة للنظام العام في القانون الواجب التطبيق على النزاع.

ولذلك فإن أفضل وسيلة لضمان صحة هذه الاتفاقات، في حالة غياب تشريع ينظم اتفاقات التبادل، قيام الدول المعنية بإصدار تشريعات وطنية أو اتفاقات دولية خاصة بتنظيم المسائل القانونية المتعلقة بالإرسال الإلكتروني للبيانات.

---

(1) – د. أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 58.

(2) – المرجع السابق، ص 57.

ومن الواضح أن اتفاق التبادل الإلكتروني للبيانات، إذ يقع في مرحلة سابقة على إبرام العقود بين أطرافها تنفيذاً له يتطلب وضع توقيع طرفيه عليه مما يشكل أساساً قانونياً مقبولاً لتحديد شخصيتهما، وبالتالي اتخاذه سنداً واقعياً لإثبات الروابط بينهما[1]. ولا شك أن التوقيع الإلكتروني على رسائل البيانات المنقولة إلكترونياً يمثل أهم إجراء من إجراءات توثيقها، أي تأمينها من محاولات التحريف والتغيير والتحوير، والتأكد من نسبتها إلى أطرافها.

ويلاحظ أنه لا يكفي لضمان سلامة إتمام اتفاق التبادل الإلكتروني للبيانات أن يتم تشفير رسائل البيانات المنقولة إلكترونياً المنسوبة لشخص معين، وإنما يجب التأكد من نسبة هذه الرسالة وإسنادها إلى المنشئ.

---

[1] – المرجع السابق، ص 131.

## الفرع الثالث

## البصمة الإلكترونية لرسالة البيانات

يلجأ المتعاملون في التجارة الإلكترونية إلى أسلوب التشفير بغرض منّع الغير من الإطلاع علي محتويات الرسالة الإلكترونية، إلا ان التشفير لا يمنع المخربين أو لصوص الإنترنت من العبث بمحتويات الرسالة وبالتالي لا يضمن التشفير سلامة الرسالة Integrity ومن هنا ظهرت الحاجة إلى وسيلة لحماية محتويات رسائل البيانات الإلكترونية فظهرت البصمة الإلكترونية للرسالة Massage Digest لضمان سلامة محتوياتها.والبصمة الإلكترونية هي بصمة رقمية يتم اشتقاقها والحصول عليها وفقاً لحسابات رياضية وخوارزميات[1] معينة تطبق على الرسالة، وتسمي هذه العمليات الحسابية دوال أو إقترانات التمويه Hash Functions وذلك بغرض توليد بصمة، وتسمي البيانات الناتجة عن هذه الحسابات البصمة الإلكترونية للرسالة.[2]

وتتكون تلك البصمة الإلكترونية لرسالة البيانات من بيانات لها طول ثابت تتراوح عادة ما بين طول 128 و160 حرف Byte، وتستطيع هذه البصمة تمييز الرسالة الأصلية والتعرف عليها بدقة حتى أن مجرد التغيير ولو في حرف واحد سيفضي إلى بصمة مختلفة تماماً، كما أنه من الصعب الحصول على نفس البصمة الإلكترونية من رسالتين مختلفتين وذلك لأن البصمات الإلكترونية تتميز عن بعضها بحسب المفاتيح الخاصة Private Key التي انشأتها ولا يمكن فك شفرتها إلا باستخدام المفتاح العام Public Key العائد إليها.[3]

---

[1] – بدأ ظهور هذه الخوارزميات – اللوغريتمات– عام 1989 بخوارزمية تـدعي MD2 ثـم تلتهـا خوارزميةMD4 عام 1990 ثم خوارزمية MD5 علم 1991 ويولد كل من هذه الخوارزميات بصـمة إلكترونية للرسالة الإلكترونية بطول 128 بت Byte

[2] – وثيقة الأونسترال رقم, A/CN.9/426- 14June 1996, p34

[3] – بحث منشور على شبكة الإنترنت على موقع حكوميات:

- www.infosys.sy.com- 12/10/2003.

والجدير بالذكر أن خوارزمية البصمة الإلكترونية للرسالة الإلكترونية تستخدم في إنشاء التوقيع الرقمي، إلا أنه يجب مراعاة عدم الخلط بين عملية تشفير الرسالة الإلكترونية وتشفير التوقيع الإلكتروني، صحيح أن كليهما يقوم على عملية حسابية يتم من خلالها تشفير مضمون التوقيع أو الرسالة، ولكن هناك فارق جوهري بينهما، وهو أن تشفير الرسالة الإلكترونية يشملها بأكملها، في حين أن التشفير في التوقيع الإلكتروني يقتصر فقط على التوقيع دون بقية الرسالة، بحيث أن التوقيع الرقمي قد يكون مرتبطا برسالة إلكترونية غير مشفرة.[1]

[1] ـ د. فاروق الأباصيري، المرجع السابق، ص 117.

# المبحث الثاني

## إسناد الرسالة الإلكترونية والإقرار باستلامها

يتم التعاقد الإلكتروني عبر شبكات الاتصال مثل الإنترنت. حيث تنتقل إرادة أحد طرفي العقد إلي الطرف الأخر إلكترونيا. إن التعاقد الإلكتروني باعتباره تعاقداً عن بعد لا يختلف عن التعاقد عبر وسائل اتصال أخري بين طرفين غير حاضرين في نفس المكان، ومع ذلك فإن أهم ما يميزه من خصوصيات هو ما يتعلق بصدور التعبير عن الإرادات العقدية وصحته، بمعنى أن أطراف العملية التجارية إذا رغبوا في إجرائها في إطار إلكتروني فإن مصلحتهم تقتضي أن يكون التعامل الإلكتروني مستوفياً لأركانه وشروط صحته.

وبالتالي يثور التساؤل حول كيفية إسناد الرسالة الإلكترونية إلى منشئها والإقرار باستلامها، وهو ما يدعونا إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: إسناد الرسالة الإلكترونية.

المطلب الثاني: الإقرار باستلام الرسالة الإلكترونية.

# المطلب الأول

## إسناد الرسالة الإلكترونية

إن انتقال رسائل البيانات الإلكترونية التي تحمل إرادة الإيجاب أو القبول عبر الفضاء الإلكتروني Cyber-Space قد لا يكون مأمونا بدرجة كافية، إذ قد تتعرض أثناء انتقالها عبر شبكات الاتصال للخطأ العمدي أو غير العمدي أو للعبث بمحتوياتها.

ونظراً لكون التعاقد الإلكتروني يتم عبر وسائط آلية، وخشية من إسناد الإرادة الإلكترونية بطريق الغش أو الاحتيال أو الخطأ إلى شخص لم تصدر عنه هذه الإرادة فإن هناك حاجة ملحة للتثبت من إسنادها ونسبتها إلى صاحبها والتوثق من مضمونها. ولذلك نعرض إلى المسائل التي تخص إسناد رسالة الإيجاب والقبول الإلكتروني إلى صاحبها.

### ( أ ) إسناد الرسالة الإلكترونية إلى المنشئ :

نص القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية في المادة (13) منه على أنه " تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشئ إذا كان هو الذي أرسلها بنفسه "، أي أن القاعدة التي تحكم إسناد الرسالة الإلكترونية الحاملة للإرادة العقدية هو أنه تعتبر الرسالة صادرة عن المنشئ إذا كان هو المرسل.[1]

أما القانون الأردني للمعاملات الإلكترونية فقد قرر نفس المعني ولكن بصياغة أفضل حيث نص في المادة (14) على أن " تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشئ سواء صدرت عنه ولحسابه أو بوساطة وسيط إلكتروني معد للعمل أتوماتيكيا بوساطة المنشئ أو بالنيابة عنه ". أي أن المشرع الأردني أضاف عبارة وسيط إلكتروني، وهو ما يفهم منه أن الرسالة الإلكترونية تعتبر صادرة من المنشئ إذا صدرت من وكيله الإلكتروني الذي أعده بنفسه للعمل، كما قرر نفس المعني أيضا

---

[1] – د. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 126.

قانون امارة دبي للمعاملات الإلكترونية في المادة (15) مع استعمال مصطلح نظام معلومات مؤتمت بدلاً من وسيط إلكتروني.

ويقتضي هذا الوضع الوقوف على بيان المقصود بمنشئ الرسالة والمرسل له. فتعريف منشئ رسالة البيانات وفق المادة (2/ج) من القانون النموذجي هو" الشخص الذي يعتبر أن إرسال أو إنشاء رسالة البيانات قبل تخزينها، إن حدث، قد تم على يديه أو نيابة عنه ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط في هذه الرسالة "، ويقصد بالمرسل إليه " الشخص الذي قصد المنشئ أن يتسلم رسالة البيانات ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة ". وهو ما يعني أن رسالة البيانات تنسب إلى المنشئ إذا كان هو الذي قام بنفسه او من ينوب عنه أو وكيلة الإلكتروني الذي قام بإرسالها، ولذلك تنسب رسالة البيانات الإلكترونية سواء كانت تحمل إيجابا أو قبولاً إلى منشئها إذا كان هو الذي أرسلها بنفسه أو شخص آخر نيابة عنه أو الوكيل الإلكتروني المبرمج مسبقاً.

وقد وضع كل من القانون الأردني والقانون الإماراتي للمعاملات الإلكترونية تعريفاً مشابهاً للمنشئ والمرسل إليه.[1]

---

[1] – بين قانون دولة الإمارات (أمارة دبي) للمعاملات والتجارة الإلكترونية المقصود بالمنشئ في المادة (2) المخصصة للتعريفات بأنه " الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم أو يتم بالنيابة عنه إرسال الرسالة الإلكترونية أيا كانت الحالة ولا يعتبر منشئاً الجهة التي تقوم بمهمة مزود خدمات فيما يتعلق بإنتاج أو معالجة أو إرسال أو حفظ تلك الرسالة الإلكترونية وغير ذلك من الخدمات المتعلقة بها ". كما عرف المرسل إليه بأنه " الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي قصد منشئ الرسالة توجيه الرسالة إليه ولا يعتبر مرسلاً إليه الشخص الذي يقوم بتزويد الخدمات فيما يتعلق باستقبال أو معالجة أو حفظ المراسلات الإلكترونية وغير ذلك من الخدمات المتعلقة بها ".

أما القانون الأردني للمعاملات الإلكترونية فقد عرف المنشئ بأنه " الشخص الذي يقوم بنفسه أو بواسطة من ينيبه بإنشاء أو إرسال رسالة معلومات قبل تسلمها وتخزينها من المرسل إليه ". كما عرف المرسل إليه بأنه " الشخص الذي قصد المنشئ تسليمه رسالة المعلومات ".

**( ب ) حالات افتراض الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ :**

بين القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الحالات التي يفترض فيها صدور رسالة المعلومات عن المنشئ، والحالات التي يحق فيها لمستلم الرسالة اعتبارها صادرة عن المرسل، وذلك على النحو التالي:

**أولاً** - أوضحت المادة (3/13) من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية أنه في نطاق العلاقة بين المرسل والمرسل إليه تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ وذلك في حالتين:

**الحالة الأولي:** تعتبر رسالة البيانات الإلكترونية، سواء تضمنت إيجاباً أو قبولاً، صادرة من المنشئ إذا قام بها شخص آخر غيره طالما كان لهذا الشخص الذي أرسلها سلطة التصرف بالنيابة عنه، ويتحقق ذلك في حالة كون هذا الشخص مرسل الرسالة الإلكترونية وكيلاً أو نائباً عن صاحب الإرادة.

**الحالة الثانية:** إذا كانت رسالة البيانات قد أرسلت عن طريق وكيل إلكتروني أي من نظام معلومات مبرمج مسبقاً على يد المنشئ أو نيابة عنه للعمل آلياً.

وقد سار على نفس النهج كل من قانون دولة الإمارات للمعاملات والتجارة الإلكترونية والقانون الأردني وقانون البحرين للمعاملات الإلكترونية حيث نصوا على نفس الحالتين لاعتبار رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ.[1]

**ثانياً** - يحق للمرسل إليه أن يفترض نسبة الرسالة الإلكترونية إلى المنشئ وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض في حالتين حددهما القانون النموذجي على سبيل الحصر:

---

[1] – نص قانون دولة الإمارات (إمارة دبي) للمعاملات والتجارة الإلكترونية في المادة (2/15) على أنه " في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، تعتبر الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ إذا أرسلت (أ) – من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق بالرسالة الإلكترونية (ب) – من نظام معلومات مؤتمت ومبرمج للعمل تلقائياً من قبل المنشئ أو نيابة عنه. كما نص القانون الأردني للمعاملات الإلكترونية في المادة (14) منه على أنه " تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشئ سواء صدرت عنه ولحسابه أو بواسطة وسيط إلكتروني بوساطة المنشئ أو بالنيابة عنه.

**الحالة الأولي:** إذا طبق المرسل إليه تطبيقا سليما إجراء سبق أن وافق عليه المنشئ لهذا الغرض من أجل التأكد من أن رسالة البيانات قد صدرت عن المنشئ. وتبين هذه المادة الحالة التي يتفق فيها المرسل والمرسل إليه على نظام بموجبه يستطيع هذا الأخير أن يتأكد من أن الرسالة الإلكترونية أرسلت فعلاً من قبل المرسل، مثال ذلك ان يتأكد مثلاً من الأسلوب أو اللغة المتفق عليها في التبادل الإلكتروني للبيانات، أو يراجع مثلاً جهة التوثيق المعتمد لديها التوقيع الإلكتروني الخاص بالمرسل، أو التأكد من أن الرسالة أرسلت من شخص يكون له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ ، أو أرسلت من نظام معلومات مبرمج إلكترونيا بواسطة المنشئ، او اي إجراء آخر اتفق عليه الطرفان بغرض التحقق من صدور الرسالة من المنشئ.

وقد اشترط النص أن يطبق المرسل إليه كافة الإجراءات المتفق عليها مع المرسل تطبيقا سليما، وهو ما يعني أن المرسل إليه إذا لم يطبق تلك الإجراءات بعناية فإنه يتحمل الخطأ الناجم عن ذلك، الذي يؤدي إلى نسبة الرسالة الإلكترونية إلى المنشئ رغم كونه لم يرسلها، اي أن المسئولية عن الخطأ في إسناد الرسالة الإلكترونية إلى غير منشئها يقع على عاتق المرسل إليه، وهي بالطبع قرينة قابلة لإثبات العكس، إذ يستطيع المرسل إليه إثبات

انه اتبع كافة الإجراءات المتفق عليها بين الطرفين بغرض التحقق من صدور الرسالة من المنشئ، ولكن الخطأ وقع بسبب أجنبي.

ويلاحظ هنا أن التزام المرسل إليه بتطبيق كافة الإجراءات المتفق عليها مع المرسل للتحقق من نسبة الرسالة الإلكترونية إلى الأخير هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة.

**الحالة الثانية:** إذا استخدم المرسل طريقة معينة لإثبات أن الرسالة الإلكترونية صادرة عنه فعلاً، ثم يتمكن شخص آخر من الوصول إلى هذه الطريقة. وفي هذه الحالة يحق للمرسل إليه أن يعتبر أن هذه الرسالة قد صدرت عن المنشئ، وأن يتصرف على هذا الأساس.

وقد نص كل من القانون الأردني والقانون الإماراتي وقانون مملكة البحرين للمعاملات الإلكترونية على نفس حالات افتراض صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ والمرسل إليه متبعين في ذلك ما قرره القانون النموذجي [1]

## ( ج ) حالات اعتبار الرسالة الإلكترونية غير صادرة من المنشئ :

إذا كان القانون النموذجي قد أقر أنه من حق المرسل إليه اعتبار الرسالة الإلكترونية قد صدرت عن المنشئ وأن يتصرف على هذا الأساس في الحالتين السابقتين، إلا أنه يتعين استبعاد هذا الافتراض وعدم تطبيقه في الفرضين الآتيين:

- **الفرض الأول:** إذا استلم المرسل إليه إشعاراً من المنشئ يفيد بأن رسالة البيانات لم تصدر عنه. وقد اشترط القانون لتحقق هذا الفرض أن يتاح للمرسل إليه فترة زمنية مناسبة للتصرف على أساس أن رسالة البيانات لم تصدر من المنشئ.

---

[1] - نص القانون الأردني للمعاملات الإلكترونية في المادة (15/أ) على أنه " للمرسل إليه أن يعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ وأن يتصرف على هذا الأساس في أي من الحالات الآتية:

1- إذا استخدم المرسل إليه نظام معالجة معلومات سبق أن اتفق مع المنشئ على استخدامه لهذا الغرض للتحقق من أن الرسالة صادرة عن المنشئ.

2- إذا كانت الرسالة التي وصلت للمرسل إليه ناتجة من إجراءات قام بها شخص تابع للمنشئ أو من ينوب عنه ومخول بالدخول إلى الوسيلة الإلكترونية المستخدمة من أي منهما لتحديد هوية المنشئ.

كما نص قانون دولة الإمارات (إمارة دبي) للمعاملات والتجارة الإلكترونية في المادة (2/15) على أنه " في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه تعتبر الرسالة الإلكترونية أنها صادرة من المنشئ إذا أرسلت: أ - من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق بالرسالة الإلكترونية. ب - أو من نظام معلومات مؤتمت ومبرمج للعمل تلقائياً من قبل المنشئ أو نيابة عنه.

كما نص قانون مملكة البحرين للمعاملات الإلكترونية لسنه 2002 في المادة (12) على أنه " ما لم يتفق على غير ذلك ما بين المنشئ وبين من يرسل إليه سجل إلكتروني فإن السجل الإلكتروني يعزي إلى المنشئ إذا كان قد أرسل من المنشئ. ب - قد أرسل مع موافقة ضمنية أو صريحة أو من قبل وكيل أو وكيل إلكتروني للمنشئ..... "

- الفرض الثاني: إذا علم المرسل إليه أو كان بمقدوره ان يعلم أن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عن المنشئ، وذلك إذا ما بذل العناية المعقولة أو استخدم اي إجراء متفق عليه بين الطرفين.

وقد نص القانون الأردني للمعاملات الإلكترونية في المادة (15/ب) على نفس الفرضين السابقين، كما نص القانون الإماراتي للتجارة الإلكترونية في المادة (4/15) على ذات الفرضين إلا أنه أضاف فرضاً ثالثاً وهو إذا كان من غير المعقول او كانت الظروف وأوضاع التعامل تشير إلى أنه من غير المقبول للمرسل إليه أن يعتبر أن الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ أو أن يتصرف على أساس هذا الافتراض.

ويواجه هذا الفرض الثالث الأوضاع المعتادة أو المعقولة، فيجب لنسبة الرسالة إلى المرسل وإسنادها إليه أن يكون موافقاً لما هو معقول ومعتاد، فإذا كانت الظروف تشير إلى أن الرسالة الإلكترونية لا يتصور أن تكون صادرة من المنشئ فلا يحق للمرسل إليه أن يعتبر خلاف ذلك.[1]

---

(1) - د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، دراسة للجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الاتصال الحديثة "التراسل الإلكتروني"، مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت، 2003، ص 107.

# المطلب الثاني

# الإقرار باستلام الرسالة الإلكترونية

قد يتفق أطراف التعاقد الإلكتروني، سواء في مرحلة التفاوض أو في مرحلة الإبرام، على توجيه إقرار باستلام الرسالة الإلكترونية، سواء أكانت تتضمن مجرد تبادل إلكتروني للمعلومات أم تتضمن إيجاباً أو قبولاً. حتى يكون المنشئ لها على دراية كافية من مصير تلك الرسالة والتصرف على ضوء ذلك.

وفي العلاقة بين منشئ الرسالة الإلكترونية والمرسل إليه قد يتم الاتفاق على شرط الإقرار بالاستلام قبل توجيه الرسالة الإلكترونية من المرسل إلى المرسل إليه أو عند توجيهها وقد يكون الاتفاق على الإقرار بالاستلام ضمن الرسالة الإلكترونية المرسلة، أو في اتفاق خاص مستقل يتفق عليه الطرفان مسبقاً، والإقرار باستلام رسالة البيانات قد يكون لمجرد علم المنشئ بوصول رسالته إلى المرسل إليه. وقد يكون شرطاً لإعمال الرسالة وترتيب أثرها.[1] وقد نظمت المادة (14) من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية مسألة الإقرار باستلام الرسالة الإلكترونية على نحو تفصيلي.

## (أ) شكل الإقرار بالاستلام:

الإقرار[2] بالاستلام الذي يرسله المرسل إليه إلى منشئ الرسالة الإلكترونية، الذي يفيد استلامها، يخضع من حيث الشكل والمضمون للاتفاق المبرم بينهما، فإذا

---

(1) - د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 111.

(2) - الإقرار هو " اعتراف شخص بحق عليه لآخر توصلاً إلى ثبوت هذا الحق في ذمة الأول، وإعفاء الآخر من عبء إقامة الدليل على صحته ". والإقرار له عدة خصائص يتميز بها وهي: 1- الإقرار عمل قانوني من جانب واحد. 2- الإقرار هو اعتراف أو إخبار بواقعة سابقة الحدوث.

- د. أحمد شرف الدين، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 114. وأيضاً في هذا المعنى، د. توفيق فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، طبعة نادي القضاة، 1981، ص160.

اتفق الطرفان على أن يكون الإقرار في شكل معين أو بوسيلة معينة وجب احترام هذا الاتفاق والالتزام به، أما إذا لم يتفق الطرفان على شكل معين للإقرار فإن المادة 2/14 من القانون النموذجي قد نصت على أنه " إذا لم يكن المنشئ قد أتفق مع المرسل إليه على أن يكون الإقرار بالاستلام وفق شكل معين أو على أن يتم بطريقة معينة يجوز الإقرار بالاستلام عن طريق ":

1- اي إبلاغ من جانب المرسل إليه سواء أكان بوسيلة آلية او بأية وسيلة أخرى.

2- اي سلوك من جانب المرسل اليه يكون كافيا لإعلام المنشئ بوقوع استلامه رسالة البيانات.

وهو ما يبين أن الإقرار يجوز أن يتم بأية وسيلة، كأن يرسل الإقرار عن طريق نظام إلكتروني مؤتمت أو عبر البريد الإلكتروني أو بواسطة الفاكس، أو بأية طريقة او سلوك يدل على وصول الرسالة الإلكترونية. مثال ذلك قيام المرسل إليه كمشتري في عقد البيع الإلكتروني بدفع الثمن عن طريق بطاقات الائتمان أو بشيك إلكتروني، أو قيام المرسل إليه كبائع بإرسال المبيع إلى المشتري.

وفي هذا المعنى جاء نص كل من قانون سنغافورة للمعاملات الإلكترونية [1] وكذلك القانون الأردني[2]، وقانون إمارة دبي[3]، وقانون مملكة البحرين

---

[1] – Electronic Transaction Act 1999, Art 14 " where the Originator ha not agreed with the addressee that the acknowledgment be given in a particular form or by a particular method, an acknowledgment may be given by: (a) any communication by the addressee, automated or otherwise, or (b) any conduct of the addressee, sufficient to indicate to the originator that the electronic record has been received.

[2] – نصت المادة (16/أ ) من القانون الأردني للمعاملات الإلكترونية على أنه " إذا طلب المنشئ من المرسل إليه بموجب رسالة المعلومات إعلامه بتسليم تلك الرسالة أو كان متفقاً معه على ذلك، فإن قيام المرسل إليه بإعلام المنشئ بالوسائل الإلكترونية أو بأي وسيلة أخري أو قيامه بأي تصرف أو إجراء يشير إلى أنه قد استلم الرسالة يعتبر استجابة لذلك الطلب أو الاتفاق.

[3] – تنص المادة ( 1/16) من قانون أمارة دبي للمعاملات الإلكترونية على أنه " تنطبق الفقرات 2، 3، 4 من هذه المادة عندما يكون المنشئ قد طلب من المرسل إليه أو أتفق معه، عند أو قبل توجيه الرسالة، توجيه إقرار بالاستلام.

للتجارة الإلكترونية[1]. ومشروع قانون دولة الكويت، ولم تعالج هذه المسألة كثير من القوانين مثل القانون الأيرلندي والقانون التونسي بشأن المعاملات الإلكترونية.

### ( ب ) الفترة الزمنية المحددة للإقرار بالاستلام :

إذا حدد منشئ الرسالة الإلكترونية فترة معينة لورود الإقرار بالاستلام فإنه يجب إرسال الإقرار خلال المدة الزمنية المحددة. أما إذا لم يذكر المرسل وجوب ورود ذلك الإقرار في غضون الوقت المحدد أو المتفق عليه أو في غضون وقت معقول فإن للمرسل، وطبقاً لنص المادة (4/16) من القانون النموذجي، إذا لم يرد الإقرار بالاستلام خلال وقت معقول تعامل رسالة البيانات الإلكترونية وكأنها لم ترسل أصلاً.

### ( ج ) الآثار القانونية المترتبة على تلقي المنشئ الإقرار بالاستلام :

افترض القانون النموذجي في المادة (5/14) أن المنشئ إذا تلقي إقراراً باستلام الرسالة الإلكترونية من المرسل إليه، فإن هذا الإقرار يعتبر قرينة على استلامها ولكنها تعتبر مجرد قرينة قابلة لإثبات العكس بكافة الطرق القانونية.

كما وضحت تلك المادة أن هذه القرينة على استلام الرسالة الإلكترونية لا تمتد إلى مضمون الرسالة، أي يعتبر الإقرار بالاستلام مجرد إفادة بأن الرسالة قد وردت، فلا يكون له أي أثر قانوني فيما يتعلق بإمكان إبرام عقد إلكتروني، فيجب ألا يعتبر إقرار الاستلام قراراً من جانب المرسل إليه بالموافقة على مضمون الرسالة، وذلك ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.[2]

---

[1] – كما نص قانون مملكة البحرين للمعاملات الإلكترونية لسنه 2002 في المادة (13) على أنه " تسري الفقرات 2 إلى 4 من هذه المادة عند أو قبل إرسال سجل إلكتروني أو بوساطة ذلك السجل الإلكتروني نفسه إذا ما طلب المنشئ أو أتفق مع المرسل إليه على الإقرار بتسلم السجل الإلكتروني.

[2] – وقد نص على ذلك أيضاً كل من القانون الأردني في المادة (16/ب) وقانون أمارة دبي في المادة (3/16) كما نص عليه قانون دولة سنغافورة في المادة (4/14).

وبناء على ذلك إذا صدر الإقرار بالاستلام من المرسل إليه، وكان يفيد العلم وقبول ما ورد بمضمون الرسالة الصادرة من المنشئ، وكنا بصدد عقد بيع مثلاً، فإن العقد ينعقد منذ لحظة وصول هذا الإقرار بالاستلام إلى المرسل، وذلك شريطة أن يكون القبول مطابقاً للرسالة الإلكترونية، أما إذا كان الإقرار بالاستلام يفيد علم المرسل إليه مع وجود تعديل سواء بالزيادة أو النقصان للرسالة الإلكترونية الصادرة من المنشئ، فإن هذا الإقرار يعتبر بمثابة إيجاباً جديداً يتعين قبوله من المنشئ حتى يتم التعاقد الإلكتروني وهو ما يتضح معه أن منشئ الرسالة الإلكترونية قد يكون الموجب أو القابل.[1]

وقد نصت المادة (3/14) من القانون النموذجي على أنه إذا ذكر المنشئ أن رسالة البيانات الإلكترونية مشروطة بتلقي الإقرار بالاستلام، فإن هذه الرسالة تعامل، من ناحية ترتيب الحقوق والالتزامات القانونية في جانب كل من المرسل والمرسل إليه وكأنها لم ترسل من الأصل، وليس لها أي أثر قانوني، وذلك إلى حين استلام المرسل لذلك الإقرار بالاستلام من المرسل إليه.

---

[1] - د. أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 145.

## الفصل الثاني

## التعبير عن الإرادة باستخدام الوسائط الإلكترونية

يقصد بالإرادة انعقاد العزم على إجراء العملية القانونية محل التعاقد، والتعبير عن الإرادة التعاقدية يتم باستخدام وسيلة تدل على وجودها.[1]

إذا كان التعبير عن الإرادة في التعاقد التقليدي يتم بالوسائل المعتادة. فإن وسائل التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني، والتفاوض الإلكتروني من باب أولي، ونظراً للخصوصية التي يتمتع بها تتعدد وتختلف حيث تتم عبر شبكات الاتصال الإلكترونية.

وينبغي التأكيد على أن الرضا المعتبر والمنتج لأثره في التعاقد الإلكتروني هو الرضا الصادر من ذي أهلية وغير مشوب بأي عيب من عيوب الرضا. ذلك أنه طبقاً للقواعد العامة يشترط لصحة التراضي خلو الإرادة من العيوب، وأن تكون صادرة عن شخص كامل الأهلية.

وإذا كان الكلام عن صحة التراضي تقتضي أن نعرض أولاً للأهلية، ثم نعرض بعد ذلك لعيوب الإرادة، إلا أننا لن نتعرض تفصيلاً في مجال بحثنا لأحكام الأهلية لأن القواعد العامة تستوعبها، وإنما سنقصر بحثنا على عيوب الإرادة في مجال البيئة الإلكترونية.

ولذلك فلن نبحث شروط صحة الإرادة طبقاً للقواعد العامة من حيث صدورها ممن يملك أهلية التعاقد، وإنما ما يعنينا هو دراسة تأثير البيئة الإلكترونية التي تلتقي فيها إرادات الأطراف المتعاقدة على صحتها.

وإذا كان الأصل في العقود هو الرضائية، غير أن القانون قد يتطلب إفراغ التراضي في شكل محدد، كأن يشترط أن يكون العقد مكتوباً، وقد يتطلب القانون الشهر لضمان فعالية التصرف القانوني ولكي يرتب كل آثاره أو بعضها، ولذلك

---

[1] – د. محمود جمال الدين ذكي. المرجع السابق، ص 47.

يثور التساؤل حول مدي إمكان استيفاء هذه الشكلية بنفس الطريقة التي يبرم بها العقد الإلكتروني، أو مدي تطلب الشكلية الإلكترونية في التعاقد الإلكتروني.

كما أنه في مجال التعاقد الإلكتروني لا يشترط أن يتم العقد بين إنسان وآخر. فمن الجائز أن يتم التعاقد بين إنسان وآلة أو بين آلة واخري، وهو ما يسمي بالتعاقد عن طريق الوكيل الإلكتروني.[1]

ومن المشاكل التي تظهر في التعبير الإلكتروني عن الإرادة مشكلة الحواجز اللغوية، حيث من المحتمل وجود عدة معان أو تفسيرات لكلمة واحدة، مما قد يشكل عقبة وقت تنفيذ العقد، وهو ما يبرز مشكلة اللغة المستخدمة في التعبير الإلكتروني.

ومن ثم سوف نقسم هذا الفصل إلى خمسة مباحث كما يلي:

المبحث الأول: التعبير الإلكتروني عن الإرادة.

المبحث الثاني: عيوب إرادة التعاقد الإلكتروني.

المبحث الثالث: الشكلية في التعاقد الإلكتروني.

المبحث الرابع: التعبير عن الإرادة عبر الوكيل الإلكتروني.

المبحث الخامس: اللغة المستخدمة في التعبير الإلكتروني.

---

[1] - يلاحظ أن اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنه 2004 قد أقرت، وبشكل صريح، صحة المعاملات الإلكترونية المبرمة بواسطة للوكيل الإلكتروني، عن طريق إجازة أن تتم الكتابة والمحررات الإلكترونية بالكامل بواسطة الكمبيوتر، أو أن يدخل في جزء منهما عنصر آدمي ويكون لها الحجية القانونية، حيث جاء مضمون نص المادة ( 8/ج ) من اللائحة علي أنه تتحقق الحجية القانونية للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية المنشئة بدون تدخل بشري جزئي أو كلي، متي أمكن التأكد من عدم العبث بهذه الكتابة أو تلك المحررات والتحقق من وقت وتاريخ إنشائها.

## المبحث الأول

## التعبير الإلكتروني عن الإرادة

### ( أ ) جواز التعبير الإلكتروني عن الإرادة:

الأصل في التعبير أنه لا يخضع لشكل معين[1]، فللمتعاقد أن يفصح عن إرادته بالطريقة التي تروق له بشرط أن يكون لها مدلول يفهمه الطرف الآخر، فكل ما يدل على وجود الإرادة يصلح قانوناً للتعبير عنها، فكما يصح التعبير عن الإرادة بالكتابة أو القول أو الإشارة. فإنه يصح باتخاذ موقف عملي معين يمكن أن يعبر عن إرادة التعاقد لدى الأطراف إذا كان هذا الموقف كافياً للدلالة عليها دلالة أكيدة ( م90 /1 مدني ).

والتعبير عن الإرادة قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً (م90 /2 مدني) إلا إذا اشترط القانون شكلاً خاصاً للتعبير عن الإرادة، فإن التعبير الضمني لا يكون كافياً لانعقاد العقد.

ويطلق على الإرادة قبل إعلانها اسم الإرادة الباطنة، بينما يطلق على ذات الإرادة بعد إعلانها اسم الإرادة الظاهرة.[2] ويثور التساؤل حول القيمة القانونية للتعبير الإرادي (الإرادة الظاهرة) إذا تعارض مضمونه مع الإرادة الحقيقية للمتعاقد (الإرادة الباطنة)، ونجد أن غالبية القوانين الوضعية ومنها القانون المصري، لا تركن إلى الإرادة الباطنة وحدها ولا إلى الإرادة الظاهرة وحدها وإنما تجمع بينهما في حدود تختلف من قانون لآخر.[3]

---

[1] - د. مصطفى الجمال، النظرية العامة للالتزامات، الدار الجامعية، 1987، ص 48 وما بعدها، د. عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق. ص 60 وما بعدها.

[2] - د. أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1995، ص 57.

[3] - راجع في ذلك - د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية العقد، الطبعة الثالثة دار النهضة العربية 1981، ص 217. د. محمد إبراهيم دسوقي، القانون المدني - الالتزامات، طبعة 2001، ص 31.

وفي ظل غياب التنظيم التشريعي للتعاقد الإلكتروني فلا مفر من اللجوء إلى الأحكام العامة التي أشارت إليها المادة 90 /1 مدني مصري[1]، والتي يستفاد منها جواز التعاقد بأي موقف أو مسلك لا يدع ثمة مجال للشك في دلالته على حقيقة المقصود، وكذلك المادة 1/94 من ذات القانون والتي أشارت إلى جواز صدور الإيجاب من شخص إلى أخر بطريق التليفون أو بأي طريق مماثل[2]، وهو ما يفهم منه جواز التعبير عن الإرادة بأي وسيلة سواء أكانت يدوية أم إلكترونية. وتطبيقا لذلك يجوز التعبير عن الإرادة إلكترونيا في التعاقد عبر شبكات الاتصال الإلكترونية. وفي المفاوضات أيضاً[3]، إذا توافرت الإرادة السليمة الخالية من العيوب والشروط المطلوبة لصحتها.

ولقد دفعت ثورة المعلومات والاتصالات وانتشار استخدام شبكات الاتصال في إبرام الصفقات والعقود، العديد من مشرعي الدول والمنظمات الإقليمية والدولية إلى إقرار هذا الواقع ومن ثم إجازة التعبير عن الإرادة العقدية عبر وسائل إلكترونية[4]، وهو ما يعني أن التقاء الإرادات إلكترونيا كافياً لإبرام التعاقد متي استوفي شروط صحته.

فقد اجاز قانون التجارة الأمريكي الموحد UCC انعقاد عقد بيع البضائع بأي طريقة أو وسيلة ما دامت تظهر تراضي طرفيه، بما في ذلك سلوكهما الذي يدل على إقرارهما وجود العقد. كما أعترف قانون المعاملات الإلكترونية الموحد الصادر عام 1999 صراحة بإمكان التعاقد إلكترونياً عندما قرر أن التسجيل الإلكتروني يعادل المستند المكتوب خطياً، حيث أخذ بمبدأ المعاملة المتساوية أو التنظير الوظيفي Functional equivalent بين السجلات المكتوبة والسجلات الإلكترونية.

---

[1] نصت المادة (1/90) من القانون المدني على أن " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود.

[2] - نصت المادة (1/94) من القانون المدني على أن " إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد .........، كذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص إلى أخر بطريق التليفون أو بأي طريق مماثل.

[3] - أنظر ما سيلي ص 284.

[4] - David I. Bainbridge, Introduction To Computer Law, op. cit., p211.

ولذا اتجهت المحاكم الفيدرالية الأمريكية إلى الاعتراف بفاعلية القبول لإيجاب مطروح عبر شبكات الكمبيوتر.[1]

كما أقرت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري[2]، فأجازت الإيجاب والقبول بالهاتف أو التلكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال الفوري، وأضافت الاتفاقية العبارة الأخير لتشمل كل ما قد تأتي به التكنولوجيا الحديثة للاتصالات ومنها الاتصال عن طريق الشبكات الإلكترونية.

كما أقر القانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنه 1996 تبادل التعبير عن الإرادة من خلال تبادل البيانات إلكترونيا في الأعمال التجارية. جاء نص المادة (11) من هذا القانون وأقر صراحة استخدام رسائل البيانات الإلكترونية للتعبير عن الإرادة. حيث قضي بأنه " في سياق تكوين العقود وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ بمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض، الأمر الذي يستفاد منه جواز التعبير عن الإرادة - الإيجاب والقبول – بطريقة إلكترونيه.

ومما سبق يتضح أن القواعد العامة الواردة في القانون المدني، والقواعد الخاصة التي نصت عليها القوانين المختلفة المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية، أجازت التعبير عن الإرادة إلكترونيا متي تحققت شروط صحة الإرادة والتعبير عنها.[3]

---

[1] – د. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 112.

[2] – د. محمد شكري سرور، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، دراسة في قانون التجارة الدولي، 1988، ص 87.

[3] – د. بشار طلال مومني، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت – دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه حقوق المنصورة، 2003، ص 32.

## (ب) طرق التعبير الإلكتروني عن الإرادة:

تتعدد صور التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني، فقد يتم التعبير عن الإرادة إلكترونيا عن طريق البريد الإلكتروني E-mail، أو عن طريق موقع الإنترنت Web site أو عن طريق المحادثة Internet Relay Chat (IRC) أو ما يسمي بنظام التخاطب عبر الإنترنت، أو بطريق التنزيل عن بعد، ونستعرضها على النحو التالي:

أ - التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني: المقصود بالبريد الإلكتروني هو تبادل الرسائل بين الأطراف ولكن بطريقة إلكترونية، وينظر عادة إلي البريد الإلكتروني على أنه المكافئ الإلكتروني للبريد العادي، ولذلك فإنه في مجال البريد الإلكتروني يمكن تطبيق القواعد الخاصة بالبريد العادي لأنه عندما تضع الرسالة العادية داخل صندوق البريد فإنك بذلك تفقد السيطرة عليها ولا تستطيع استردادها، فكذلك الحال بالنسبة للبريد الإلكتروني.

إن ملايين الرسائل الإلكترونية تنقل يوميا عبر نظام بريد الإنترنت، وهذه الرسائل قد تكون لها ملحقات تتضمن ملفات أخرى أو صور أو رسومات، ومن أهم ما يستطيع نظام البريد الإلكتروني تقديمه هو عملية التواصل بين طرفين يفصل بينهما آلاف الكيلومترات دون أن يتحقق لهم الوجود المادي والفعلي.[1]

ولكي تتم عملية إرسال البريد الإلكتروني إلى أحد الأشخاص فلابد من معرفة عنوانه، ويتكون عنوان البريد الإلكتروني من ثلاثة أجزاء الأول هو اسم الدخول Login name والثاني علامة @ والثالث أسم الحقل Domain name لذلك الشخص.

---

[1] – لبيان طريقة عمل البريد الإلكتروني فإننا نبين مثالاً لذلك بأنه: عندما يرسل أحد طرفي التعاقد رسالة إلكترونية إلى الطرف الأخر، يتم نقلها عبر خط تليفون من كمبيوتر المرسل إلى كمبيوتر الخادم الذي يوجد به صندوق بريد المرسل، ومن هناك تنتقل على نحو مباشر أو غير مباشر إلي كمبيوتر خادم آخر يخزن صندوق بريد المرسل إليه وعندما يتصل المرسل إليه بالخادم الخاص به من خلال الشبكة التليفونية فسيكون قادراً على تحميل Download محتويات صندوق المرسل إليه بما في ذلك رسالة المرسل.

ويتسم نظام البريد الإلكتروني بإمكانية استخدامه بين اي نوع من أجهزة الكمبيوتر. ويمكن من خلاله نقل وإرسال كافة الأوراق والمستندات والعقود، وتتم المراسلات بين المتعاملين سواء لإجراء التفاوض أو لإبرام التعاقد، وتجري عملية التعاقد عبر البريد الإلكتروني بوصول المستندات الإلكترونية بسرعة فائقة بالمقارنة بالوسائل التقليدية.

وتتم عملية التعبير عن الإرادة من خلال البريد الإلكتروني عندما يقوم الشخص الذي لديه اشتراك في شبكة الإنترنت بالدخول إلى أي عنوان يرغب في إرسال رسالة بيانات إليه ويقوم بكتابة عنوان المرسل إليه علي الشبكة ثم يضغط على مفتاح الإرسال الموجود في البرنامج Send وحينئذ يقوم برنامج البريد الإلكتروني الخاص به بإرسال الرسالة إلى الخادمMail-Server، وحينما يتصل المرسل إليه بالخادم يقوم الأخير بتوصيل الرسالة إلى جهازه حيث تختزن في صندوق بريد المرسل إليه والذي يسمي الوارد inbox، ويستطيع هذا الأخير عند فتحه قراءة الرسائل التي وصلت إليه والرد عليها عن طريق زر الرد علي الرسالة Reply.

ووسيلة التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني هي الكتابة، ولا تختلف تلك الكتابة في جوهرها عن الكتابة العادية سوي أن الوسيلة اختلفت، فإذا كانت الكتابة بشكلها المعتاد يتم تحقيقها بواسطة القلم، وكما كان القلم اختراعاً عظيماً في زمن تاريخي معين، فإن الكمبيوتر لا يزيد عن اعتباره آلة طابعة بشكل حديث يتم نقر الأصابع عليها بدلاً من الإمساك بالقلم[1]، كل ما هناك أن التعبير عن الكتابة بطريقة الكمبيوتر كتابة من نوع خاص ليست كتابة على دعائم ورقية وإنما باستخدام دعائم إلكترونية.

ولما كان معظم المتراسلين عبر البريد الإلكتروني يقعون في عدة دول ومناطق مختلفة لذا كان لابد من اعتماد نظام زمني موحد لتجنب احتمال أي لبس

---

[1] - د. أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الإنترنت - دراسة مقارنة - دار الثقافة، 2002، ص45.

أو غموض حول وقت وزمان إبرام العقد الإلكتروني. ولذلك تم اعتماد نظام يسمي النظام العالمي الزمني توقيت جر ينتش. والذي يرمز له اختصارا GMT

2. التعبير عن الإرادة عبر الموقع Web-Site: قد يخلط البعض بين مصطلح الموقع Web ومصطلح الإنترنت Internet على اعتقاد أنهما مصطلحان لمعني واحد. ولكن الواقع أنهما مصطلحان مختلفان. فالموقع ليس هو الإنترنت ولكنه وسيلة من ضمن وسائل الاتصال التي تقدم عبر شبكة الإنترنت. بل إنه هو الوسيلة الأكثر استخداماً في الاتصالات عبر الشبكة.[1] واستخدام موقع على الإنترنت يعني استمرارية هذا الموقع على مدار الساعة والأيام. ويتألف الموقع من مجموعة من الصفحات وصفحة رئيسية Home page.

والتعبير الإلكتروني عن الإرادة عبر مواقع الويب قد يعبر عنه بالكتابة أو بالنقر على زر الموافقة. فقد يتم التعبير عن الإرادة عن طريق الضغط على زر الموافقة Click Icon الموجود في لوحة المفاتيح المتصلة بالكمبيوتر الشخصي أو بالضغط بالمؤشر- الفأرة – في الخانة المخصصة لذلك في صفحة الويب.

وتسمي هذه الطريقة OK-box، وتستخدم من أجل التعاقد سواء بشأن المنتجات أو الخدمات الموجودة على صفحات الويب حيث يختار المستهلك السلعة المنشودة ويضغط على أيقونة الموافقة فيظهر أمامه صفحة أخري تتضمن العقد النموذجي المحتوي لشروط وبنود التعاقد،[2] الذي لا يستطيع مناقشته أو التفاوض بشأنه، فإذا أراد المستهلك إتمام التعاقد يقوم بالضغط على أيقونة القبول أو كتابة عبارة تفيد الموافقة باستخدام لوحة المفاتيح.

ويلاحظ أن مجرد الضغط بالموافقة على العلامة الخاصة بذلك – الأيقونة- أو ملامسة مؤشر القبول (الفأرة) لا يعني القبول حتماً، إذ قد يحدث ذلك نتيجة خطأ غير مقصود من القابل، ولذلك نجد أن معظم الشركات التجارية تزود

---

[1] - Drew & Napier, A guide to e – commerce law in Singapore, op, cit., p2.

[2] - د. رامي علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني. مجلة الحقوق جامعة الكويت، السنة السادسة والعشرون. العدد الرابع ديسمبر 2002، ص 262.

صفحات الويب web-pages ببرنامج معلوماتي يعبر عن الرغبة الجادة في إبرام التعاقد كأن يشترط الضغط مرتين على زر الموافقة Double click[1] الموجود في لوحة المفاتيح. أو بث رسالة إلكترونية تفيد القبول والرغبة في إتمام التعاقد.[2]

ويمكن أن يعبر عن الإرادة أيضا باستخدام بعض الإشارات والرموز التي أصبحت متعارفا عليها بين مستخدمي شبكة الإنترنت، فهناك مثلاً إشارة وجه مبتسم تدل على الموافقة ووجه غاضب تدل على الرفض. ويري البعض[3] أن هذه الإشارات لا تخرج عن معناها التقليدي سوي أن الإشارة الجديدة هي إشارة صادرة عن جهاز كمبيوتر ولكنها تعبر عن إرادة الموجب إليه وليس عن إرادة الكمبيوتر.

3- **التعبير عن الإرادة عن طريق المحادثة Internet Relay Chat**: يستطيع مستخدم الإنترنت عبر برنامج المحادثة IRC التحدث مع شخص آخر في وقت واحد عن طريق الكتابة بالطبع، ويشترط لتشغيل نظام المحادثة أن يكون الطرفان متصلين بأحد اجهزة خدمة IRC، ويقوم هذا البرنامج بتقسيم الصفحة الرئيسية إلى جزئين حيث يقوم احد الأطراف بكتابة أفكاره على شاشة جهازه الشخصي في الجزء الأول وسيري في الوقت نفسه ما يكتبه الطرف الآخر على الجزء الثاني من صفحة البرنامج، وتوفر هذه الوسيلة التعاصر الزمني لتبادل الأفكار بين الطرفين، كما تعتبر وسيلة فعالة لعقد المؤتمرات بين عدة أشخاص في دول مختلفة وفي نفس الوقت.

وقد نجد في بعض الأحيان إضافة كاميرا رقمية تسمح بأن يشاهد كل متعاقد الطرف الأخر، فيصبح التعاقد هنا عن طريق المحادثة والمشاهدة معاً. ونلاحظ هنا أن التعبير عن الإرادة يمكن أن يكون باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة، حيث يري ويسمع المتعاقدان كل منهما الآخر.

(1) - Lionel Bochurberg, Internet et Commerce électronique, op, cit., p116.
(2) - Alian Bensoussan, La Problématique Française, Colloque, 1998, p20.
(3) - د. أحمد خالد العجلوني، المرجع السابق، ص 47.

4- **التعبير عن الإرادة عبر التنزيل عن بعد Downloading**[1]: يقصد بمصطلح التنزيل عن بعد Download[2] نقل أو استقبال أو تنزيل أحد الرسائل أو البرامج أو البيانات عبر الإنترنت إلى الكمبيوتر الخاص بالعميل كتصميم هندسي أو موسيقي، وهو ما يسمي في التجارة الإلكترونية بالتسليم المعنوي. حيث يمكن إبرام العقد وتنفيذه علي الخط دون حاجة إلى اللجوء للعالم الخارجي. وهو عكس مصطلح Upload، الذي يقصد به التحميل عن بعد وهى عملية إرسال ملف أو برنامج إلى جهاز كمبيوتر أخر.

والتعبير الإلكتروني عن الإرادة بواسطة التنزيل عن بعد قد يعبر عنه باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود، مثال ذلك أن يعرض الموجب على الموجب إليه بيع نسخة من فيلم سينمائي، أو قطعة موسيقية. فيقوم الموجب إليه بتسجيل رقم بطاقته الائتمانية الخاصة به في الخانة المخصصة لذلك على الشاشة، فيتم خصم قيمة المبيع من رصيده فوراً عن طريق التحويل الإلكتروني للأموال، ويقوم الموجب بنقل المبيع إلى جهاز الكمبيوتر الخاص بالموجب إليه عبر الإنترنت.

### ( ج ) أطراف التعبير الإلكتروني:

طبقاً للقواعد العامة فإنه يتطلب لانعقاد العقد صدور إرادة التعاقد من شخص يتمتع بالأهلية القانونية المطلوبة، وأن كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون ( المادة 109 مدني ).

---

[1] – أن مصطلح Down loading يعني " تحميلاً تحتياً " أو" استرجاع " أو " قبس شفرة البرنامج " وهو قيام الكمبيوتر بنقل الشفرة الثنائية الدلخلية الخاصة ببرنامج معين إلى كمبيوتر آخر ليستعملها هذا الجهاز ، فكأن الجهاز "اقتبس " شفرة البرنامج كما هي من الكمبيوتر.

– راجع في ذلك – د. سعيد عبد اللطيف حسن، إثبات جرائم الكمبيوتر والجرائم المرتكبة عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 1999، ص 228.

[2] – ومصطلح التنزيل عن بعد في اللغة الفرنسية يعبر عنه بلفظ Téléchargement .

إن اشتراط أهلية التعاقد في العقد التقليدي أمر من السهل التحقق منه لأنه تعاقد بين حاضرين في مجلس واحد حقيقي، حيث يستطيع كل طرف التأكد من شخصية وأهلية الطرف الأخر بواسطة الإطلاع على إثبات الشخصية بالنسبة للشخص الطبيعي، والإطلاع على السجل التجاري للشخص المعنوي إذا كان شركة مثلاً أو مؤسسة تجارية.

أما عن الأهلية في التعاقد الإلكتروني، حيث يتم التعاقد عن بعد، فإنه قد يصعب على أحد طرفي التعاقد التحقق من أهلية المتعاقد الآخر، فقد يدعي أحد المتعاقدين كمال الأهلية بينما هو ناقص أو عديم الأهلية، بل إن كمال الأهلية يختلف من دولة إلى أخري.

وقد يترتب على هذا الانفصال المكاني بين أطراف المعاملات التجارية الإلكترونية عدم معرفة كافة المعلومات الأساسية عن بعضهم البعض، كما هو الحال في المعاملات التجارية التقليدية، فقد لا يعرف اي منهما درجة يسار الآخر ومركزه المالي وعما إذا بلغ سن الرشد أم لا زال ناقص الأهلية، ويمكن أن تتم العقود الإلكترونية عبر مواقع الويب بالدخول مباشرة دون أن يعرف الطرف الآخر عما إذا كان يتعامل مع الأصيل أم الوكيل، بل انه قد يكون مجرد موقع وهمي وضع سلفاً بغرض النصب والاحتيال على المترددين على الموقع.[1]

إن العقد الإلكتروني، كأي عقد آخر، يجب لانعقاده صحيحاً، أن يكون صادراً عن متعاقدين تتوافر فيهما أهلية التعاقد، فإذا أراد أطراف المعاملة وقوع العقد صحيحاً فإنه يتعين عليهم التدقيق في مسألة الأهلية بأي وسيلة متاحة، على أن البيانات المطروحة من أحد المتعاقدين عبر شبكة الإنترنت قد لا تكون صحيحة، ولا يملك المتعاقد الآخر في هذه الظروف التحقق من بيانات التعريف بالمتعاقد الآخر[2]، وهو ما قد يؤثر بالتأكيد على صحة التعاقد إذا تبين بالفعل عدم توافر أهلية التعاقد لكلا الطرفين أو لأحدهما.

---

(1) – د. رامي علوان، المرجع السابق، ص 240.

(2) – د. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 125.

ولعل أحد الحلول التي يمكن تقديمها في هذا الصدد، هو اللجوء إلى سلطات الإشهار التي هي عبارة عن طرف ثالث محايد موثوق فيه من كلا الطرفين[1]، سواء أكانت هيئة عامة أم خاصة. تنظم العلاقة التعاقدية بين الطرفين. فتقوم بتحديد هوية الطرفين وأهليتهما القانونية عن طريق إصدار شهادات تثبت حقائق معينة متعلقة بالتعاقد الإلكتروني.[2] ولا شك أن مثل هذا الطرف الثالث يولد الأمان لدي المتعاقدين ويعطيهم المصداقية في التعامل، ويضمن عدم إنكار أحد الطرفين لهويته أو أهليته.

بينما يري البعض الأخر أن الحل في اعتماد نظام قانوني يفيد التحقق من شخصية أطراف العقد عن طريق تفعيل الوسائل التي ينص عليها القانون للتحقق من الشخصية، كشعار الشركة أو العلامة التجارية[3]، أو غير ذلك من الوسائل المشابهة التي تفيد قطعاً في التحقق من الشخصية.

ونلاحظ في هذا الصدد أن تقنين الاستهلاك الفرنسي نص في المادة (18/12) والتوجيه الأوربي الصادر في 20 مايو 1997 قررا أنه بالنسبة لكل عرض لبيع منتج أو خدمة عن بعد، على المورد أن يضمن عرضه بيانات تتعلق بتحديد شخصيته، مثل اسم المنشأة وعنوانها والبريد الإلكتروني، كما ألزما المستهلك بتقديم بيانات التعريف بالشخصية أيضاً.

وإذا كان موضوع الأهلية للتعاقد الإلكتروني يثير مشكلات خاصة ترتبط بشيوع استخدام الوسائل الإلكترونية لدي صغار السن، حيث يكثر عرض بيع الأفلام الإباحية عبر الإنترنت، فإنه لا مناص من تطبيق القواعد العامة التي تجيز إبطال العقود التي يبرمها هؤلاء، دون علم أولياء أمورهم، إعمالاً لنص المادة (119) مدني، وفي جميع الأحوال فإن حل هذه المشكلة لا يكون إلا من خلال إنشاء جهات متخصصة للرقابة على عملية التداول الإلكتروني، من خلال استخدام

---

(1) - أنظر ما سيلي ص 199.

(2) - د. عايض المري، المرجع السابق، ص 100 وما بعدها.

(3) - د. أسامة أحمد بدر. حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 162.

تقنيات فنية متطورة أو شفرة سرية[1]، وهو أمر يحتاج إلى خبراء متخصصين في مجال علوم الكمبيوتر والإنترنت.

## ( د ) التعبير الإلكتروني عن الإرادة الوارد على محل مشروع :

كما هو الشأن في العقد التقليدي يجب أن يكون هناك محل وسبب للعقد الإلكتروني. ومن المعلوم أنه طبقاً للقواعد العامة يجب أن يكون محل التعاقد معيناً أو قابلاً للتعيين[2] ويتم تعيينه بطريقتين إحداهما مباشرة يعين بها المحل تعييناً كاملاً، وذلك بأن يتم تعيين الأعمال التي يلتزم بها طرفاه أحدهما أو كلاهما. وتعيين ما قد ترد عليه هذه الأعمال من أشياء. والأخرى غير مباشرة يصبح المحل فيها قابلاً للتعيين في وقت لاحق على العقد[3] ويكون عن طريق بيان الأسس التي تمكن من تعيينه مباشرة بعد ذلك إما بذاته وإما بنوعه ومقداره.[4]

**وإذا كان محل الالتزام نقوداً[5] التزم المدين بأداء المقدار المتفق عليه من النقود، وإذا كان سلعة أو خدمة التزم المدين ببيان وصف المنتج أو الخدمة وصفاً كافيا.**

---

[1] – د. فايز عبد الله الكندري، التعاقد عبر شبكة الإنترنت في القانون الكويتي مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية، والذي عقد بكلية الشريعة والقانون – الإمارات. خلال الفترة من 12/10 مايو 2003، ص 603.

[2] – يميز الفقه الإسلامي في تعيين محل العقد بين فرضين، فإما أن يكون الشيء موجوداً في مجلس العقد. وإما أن يكون غائباً عن المجلس، فإذا كان المحل موجوداً في مجلس العقد يكون تعيينه بالإشارة إليه أو إلى مكانه الخاص وإذا كان الشيء غائباً عن مجلس العقد كان تعيينه بوصفه وصفاً مانعاً من الجهالة.

– د. السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الثالث، دار النهضة العربية، 1981، ص 61

[3] – المادة 133 مدني

[4] – د. مصطفى الجمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، 2001، ص147.

[5] – المادة 134 مدني

ويكون المحل في العقد الإلكتروني معينا عن طريق وصف المنتج أو الخدمة وصفا مانعا من الجهالة على شاشة الكمبيوتر عبر شبكة الإنترنت. سواء من خلال صفحات الويب أو الكتالوج الإلكتروني. وإذا كان محل الالتزام نقودا يلتزم المدين بالسداد سواء بالطرق التقليدية. أو باستخدام طرق الوفاء الإلكتروني عن طريق بطاقات الائتمان أو النقود الإلكترونية والرقمية.

والمقصود بالمعاينة هو الإطلاع على المبيع إطلاعا يمكن من معرفة حقيقته وفقا لطبيعته. وذلك بالطرق التي يمكن أن يتحقق بها العلم الكافي لدي المستهلك بحقيقة المبيع والمعاينة التي يتحقق بها العلم الكافي لدي المشتري بحقيقة المبيع. هي التي تحصل عند إبرام العقد. بحيث يرد العقد على المبيع، وهو معلوم للمشتري علما كافيا.[1]

وطبقا لنص المادة (419) مدني يعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بيانا شافيا، وبتطبيق ذلك على التعاقد الإلكتروني يتضح أن وصف السلعة المعروضة على موقع الويب أو من خلال الكتالوج الإلكتروني أو عبر رسائل البريد الإلكتروني أو أي وسيلة إلكترونية أخري، يعتبر وصفا كافيا، إذا تم بطريقة تمكن المستهلك من إدراك حقيقتها، والوقوف على مدي ملاءمتها للغرض من التعاقد. فيصدر رضاء المستهلك عن بينة من أمره.

وقد قررت المادة السابقة جزاء لمخالفتها، وذلك بتقرير الحق للمشتري في طلب إبطال البيع عند عدم تحقق العلم الكافي لديه بحقيقة المبيع، ويعتبر المشتري قد علم بالمبيع إذا أقر في العقد بعلمه به، ويترتب على هذا الإقرار سقوط حقه في طلب الإبطال بدعوى عدم العلم بالمبيع.[2]

---

[1] – د. ممدوح مبروك. أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته، رسالة سابق الإشارة إليها، ص 334.

[2] – د. السنهوري. المرجع السابق، ص 123 وما بعدها.

ومما سبق يتضح كفاية وصف المنتج او الخدمة لإبرام التعاقد الإلكتروني، على أن يكون هذا الوصف واضحا ومفصلاً ودقيقا وكاملاً. بما يحقق الإعلام الكافي والجدي والموضوعي عن المنتجات والخدمات.[1]

وفي هذا الصدد، نجد أن غالبية القوانين الوطنية المنظمة للمعاملات الإلكترونية أخذت بتعيين المحل، ومنها قانون الاستهلاك الفرنسي إذ يقضي نص المادة (111) أنه على التاجر الإلكتروني الذي يعرض منتجاته عبر الإنترنت أن يحدد الخصائص العامة الضرورية للمنتج أو الخدمة، وعلى وجه الخصوص الخصائص الكيفية والكمية والمدة التي ستعرض فيها قطع الغيار في السوق والسعر بالعملة الفرنسية أو ما يعادلها بالعملة الأوربية الموحدة شاملاً الضرائب ورسوم التسليم وميعاده.

بينما اشترط قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لسنه 2000 في المادة 25 منه وجوب التزام البائع في المعاملات التجارية الإلكترونية بأن يوفر للمستهلك، بطريقة مفهومة وواضحة قبل إبرام العقد، المعلومات الشخصية للبائع وطبيعة وسعر المنتج والضمانات المقدمة وخدمة ما بعد البيع وطرق الدفع.

ويلاحظ أن مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري لشترط تعيين المحل في العقد الإلكتروني، حيث نص على أنه يتعين عند الإعلان إلكترونياً عن سلعة أو خدمة إيراد البيانات الأساسية التي تحددها اللائحة التنفيذية للقانون.

ويجب أن يكون السبب الدافع للتعاقد مشروعا او ممكنا، ونري أنه ليس هناك أي وجه للخصوصية بشأن هذا الشرط فيما يتعلق بالعقد الإلكتروني، إذ يجب أن يكون محل العقد الإلكتروني مشروعا فلا يكون مخالفاً للقانون أو للنظام العام والآداب وإلا كان العقد باطلاً.[2]

---

(1) – د . ممدوح مبروك، المرجع السابق، ص 345.

(2) – المادة 135 من القانون المدني.

ومن الجدير بالذكر أن المشروعية في المحل أمر نسبي من دولة إلى أخري، فمثلاً تجارة المخدرات في مصر محرمة نهائياً، بينما في الدول الاسكندنافية مصرح بها في حدود الاستعمال الشخصي فقط، بل أن المشروعية قد تختلف داخل البلد الواحد، فمثلاً نجد داخل الولايات المتحدة الأمريكية أن ألعاب القمار عبر الإنترنت مسموح بها في ولاية لاس فيجاس بينما هي محرمة قانوناً في ولاية نيويورك، وهو ما يستفاد منه أن الأصل حرية التعاقد الإلكتروني على كافة المنتجات والخدمات ما لم يحظر القانون ذلك.

ولحل هذه المشكلة، غالباً، ما يقصر مقدم العرض عرضه المقدم عبر شبكة الإنترنت على منطقة جغرافية محددة فقط، أو داخل حدود دولة واحدة فقط، وذلك كأن يعرض تاجر بيع منتج أو خدمة معينة بثمن معين على الإنترنت ويقصر عرضه على العملاء المتواجدين بدولته فقط، أو داخل حدود الولاية التي ينتمي إليها، وذلك حتى يتفادى البيع لشخص متواجد في دولة أو ولاية أخرى، أو للتعامل مع لغة أو لغات محددة، خصوصاً وأن هناك بعض القوانين الوطنية تشترط أن يكون التعامل عبر الإنترنت باللغة المحلية كالقانون الفرنسي، أو ليتجنب التعامل مع مستهلكين غير معروفين لديه.[1]

وهو أمر أجازه العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية، ومن ثم فإن الموجب لن يلتزم بإبرام عقود، أو تسليم منتجات أو خدمات خارج النطاق الإقليمي الذي حدده سلفاً.

---

[1] - أنظر ما سيلي ص 323.

## المبحث الثاني

## عيوب إرادة التعاقد الإلكتروني

من المقرر، وفقاً للقواعد العامة وما وردت به نصوص القانون المدني، أنه يجب لتمام إبرام العقد وجود إرادتين متطابقتين، أي إيجاب معين وقبول مطابق له عن تراض صحيح. ويتحقق صحة التراضي إذا كانت إرادة كل من الطرفين صادرة من ذي أهلية وخالية من العيوب، وإلا أصبح العقد قابلاً للإبطال.

ولكن لن نتعرض تفصيلاً، في مجال بحثنا، لنظرية عيوب الإرادة في نطاق العقد الإلكتروني لأن القواعد العامة في التدليس والغلط والاستغلال والإكراه تستوعبها، غير أنه من المحتمل أن تكون تلك النظرة غير صحيحة تماماً إذا أخذنا في الاعتبار حقيقة الوسائط الإلكترونية التي يجري من خلالها التعاقد، وهي أمور من شأنها أن تؤثر بدرجات متفاوتة على الاشتراطات القانونية التقليدية[1]، وهو ما يدعو إلى بحث أثر البيئة الإلكترونية على تعيب إرادة المتعاقدين في مجال إبرام العقد الإلكتروني.

### ( أ ) عيب التدليس:

التدليس هو " إيهام الشخص بأمر مخالف للحقيقة، عن طريق استعمال طرق احتيالية، بقصد دفعه إلى إبرام العقد ". ويكفي لقيامه مجرد كتمان واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة (المادة 125 مدني )، وهو نوعان، الأول إيجابي يتمثل في القيام بوسائل احتيالية بغرض إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد، والثاني سلبي وهو سكوت احد المتعاقدين عن ذكر بيانات معينة إذا كان من شأن العلم بها إحجام المتعاقد الآخر عن إبرام العقد.[2]

---

[1] – د. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 122.

[2] – د. عبد الرازق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص 267 وما بعدها.

وتطبيقاً لما جاء بنص المادة (125) مدني قضت محكمة النقض بأنه يجوز طلب إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين من الجسامة بحيث لولاها لما أقدم المتعاقد الآخر على إبرام العقد. شريطة أن يثبت أنه ما كان ليبرم العقد لو أتصل علمه بما سكت عنه المدلس عمداً[1]، وكذلك الحق في المطالبة بالتعويض إن كان لذلك مقتضى على أساس المسئولية التقصيرية باعتباره عملاً غير مشروع.

ومن شروط الإبطال للتدليس باعتباره عيباً في الرضا أن يتوافر ثلاثة شروط، وهي استعمال طرق احتيالية[2]، وأن يكون التدليس دافعاً إلى التعاقد، وصدور التدليس من المتعاقد الآخر أو علمه به أو إمكان العلم به.[3]

وقد تطورت نظرية التدليس بفضل الفقه والقضاء الفرنسي واتسع مداها ليستوعب الكذب والكتمان[4]، ولذلك يثور تساؤل هل تعتبر الإعلانات الإلكترونية الكاذبة أو المضللة تدليساً ؟ خاصة وأن الإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت أصبحت أحد أهم المعالم البارزة لعصر ثورة الاتصالات والمعلومات وبحكم انتشارها وتنوع أساليبها تؤثر في سلوك المستهلك بل قد تحرضه على التعاقد للحصول على منتج أو خدمة لا يحتاج إليه حقيقة.

الأصل أن الكذب وحده لا يكفي لتكوين عنصر الحيلة في التدليس[5]، كامتداح التاجر بضاعته إلى حد الكذب ما دام ذلك مألوفاً في التعامل، وعلى العكس فإن مجرد الكذب إذا خرج عن المألوف في التعامل[6]، كما لو تم بخصوص بيانات محددة

---

(1) – طعن نقض رقم 5524 لسنه 63 ق – جلسة 2001/4/17.

(2) – قضت محكمة النقض بأنه " يشترط في الغش والتدليس على ما عرفته المادة (125) من القانون المدني وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة أن يكون ما استعمل في خدع المتعاقد حيلة، وأن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانوناً. ( الطعن رقم 1297 لسنه 65 ق – جلسة 1991/11/29، قضاء النقض في المواد المدنية، الجزء الثاني 1994، ص 139 ).

(3) – د. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للالتزام، دار المعرفة الجامعية، 1993، ص 138.

(4) – د. أحمد السعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن، مجلة الحقوق جامعة الكويت، السنة التاسعة عشر – العدد الرابع، سبتمبر 1995، ص 221.

(5) – د. عمر السيد مؤمن، التغرير والغبن كعيبين في الرضاء، دار النهضة العربية، 1997، ص 26.

(6) – د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، بدون ناشر، 2003، ص 101.

استعلم عنها المتعاقد، مثال ذلك مكان بلد منشأ السلعة المباعة. فإنه يعتبر تدليساً يشوب الإرادة، بشرط توافر العنصر المعنوي للتدليس وهو نية التضليل والخديعة للوصول إلى غرض غير مشروع.

ولذلك نري أن الكذب في الإعلانات والدعاية الإلكترونية للمنتجات أو الخدمات يدخل في مجال التدليس طالما تجاوز الحد المألوف وكان مؤثراً في إرادة المدلس عليه ودافعاً إلى التعاقد، ويعطي للمدلس عليه الحق في طلب إبطال العقد لتعيب إرادته.

فالمستهلك في التعاقد الإلكتروني لا يتمكن من معاينة الشيء المبيع، كما في التعاقد التقليدي، وإنما يعاين الشيء من خلال شاشة الكمبيوتر، ولذلك يري البعض أنه في حالة عقد البيع الإلكتروني إذا قام البائع بخداع المشتري عن طريق استخدام الحيل التكنولوجية في عرض المنتج أو الخدمة فإنه يجب إبطال العقد للغش، فالغش يفسد كل التصرفات.[1]

وفي هذا الصدد نجد أن القضاء الفرنسي قد أتاح للمستخدم في مجال برامج الكمبيوتر أن يطلب إبطال العقد بسبب التدليس الناجم عن كتمان مورد البرامج للمعلومات التي كانت تتيح له حسن اختيار البرنامج والتعاقد بالتالي في ضوء إرادة واعية ومبصرة.[2]

ولا يشترط لكي يكون الكتمان العمدي تدليساً أن يتعلق بكتمان معلومات كاملة فحسب، بل أيضا حبس أي جزء من المعلومة الكاملة يعتبر تدليساً[3]، ولذلك فمثلاً في حالة بيع الدواء عبر الإنترنت عن طريق الصيدلية الإلكترونية L'officine-électronique، إذا لم يقم الصيدلي بذكر أحد البيانات الهامة

---

[1] - د. ممدوح محمد خيري هاشم، مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت في القانون المدني، مرجع سابق، ص 143.

[2]-J.Chestin,les liens de dol dans la formation du contrat et de L'obligation precontractuelle de renseignement; note sous cass. Civ, 3eme ch, 3 fev . 1981, Dalloz,1984,jur., p 457.

- مشار إليه لدي، د. حسن عبد الباسط جميعى، عقود برامج الحاسب الآلي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1998، ص131.

[3] - د. نبيلة إسماعيل رسلان، المسئولية في مجال المعلوماتية والشبكات، مرجع سابق، ص254.

الخاصة بالعقار الطبي، كأن لا يذكر موانع الاستعمال، او لا يحدد التاريخ الذي تنتهي فيه صلاحية الدواء للاستعمال[1]، فإنه يكون قد حبس جزء من المعلومة مما يعتبر معه تدليساً.

وكذلك الشأن في حالة تقديم الخدمات، مثل الاستشارات التجارية عبر الإنترنت، كما في حالة الاستفسار من أحد بنوك المعلومات عن الوضع المالي لشركة ما، فيقدم معلومات بعضها صحيح ويكتم بعضها رغم علمه بها، مما دفع البنك إلى منح هذه الشركة قرضاً كبيراً، ثم يتضح أن هذه الشركة صدر حكم ضدها بإشهار إفلاسها، او ان أسهمها المالية منخفضة، فيكون بذلك بنك المعلومات قد حبس جزء من المعلومة الكاملة.

وطرق الغش والتدليس في التعاقد الإلكتروني كثيرة ومتنوعة، ومن أهمها استعمال العلامة التجارية لشخص آخر، وتعمد نشر بيانات ومعلومات غير صحيحة على الموقع عن سلع أو خدمات بقصد ترويجها، أو استخدام اسم نطاق Domain-Name غير مملوك له.

ومن اشهر طرق الغش والتدليس المستخدمة عبر الإنترنت إنشاء موقع وهمي على الإنترنت لا وجود له على الإطلاق، وهو امر متصور الوقوع في المعاملات الإلكترونية[2]، فيمكن لبعض البنوك الإلكترونية التي لا وجود لها في الواقع، والتي يقتصر وجودها على العالم الافتراضي الإلكتروني على الإنترنت، التغرير[3] ببعض العملاء الذين يقومون بإيداع أموالهم لدي هذا المصرف الوهمي نتيجة

---

[1] – أنظر ما سيلي ص 468.

[2] – حازم الصمادي، المسئولية في العمليات المصرفية الإلكترونية، دار وائل للنشر والتوزيع – الأردن، الطبعة الأولي، 2003، ص75.

[3] – يعرف التغرير بأنه " حمل المتعاقد على معاوضة بطريقة باطلة تجعله يظن أنها في مصلحته، وترغبه فيها والواقع غير ما يظن ". والتغرير أو الغرور في الفقه الإسلامي لا يعدو أن يكون هو التدليس بالمفهوم القانوني.

– راجع في ذلك، د. محمود عبد الرحمن محمد، الاستغلال والغبن في العقود، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1997، ص 71.

الإعلانات المغرية التي نشرها على الإنترنت ثم يستولي على هذه الأموال ويهرب، دون أن يقوم بردها لأصحابها.

وفي التعاقد الإلكتروني يعتبر السكوت تدليساً كقاعدة عامة. ولا يقتصر الأمر على حالات العقود بين المهنيين والمستهلكين، بل تنطبق القاعدة حتى في علاقات المهنيين.[1]

ويمكن الحد من ظاهرة الغش والتدليس في التعاقد الإلكتروني عن طريق تنشيط دور جهات التوثيق الإلكتروني، أو مقدم خدمة التوثيق، فدورها ليس قاصراً على مجرد التأكد من صحة ونسبة صدور الإرادة التعاقدية الإلكترونية إلى منشئها، بل التأكد من جدية هذه الإرادة وبعدها عن وسائل الغش والتدليس.

ويكون ذلك عن طريق قيام هذه الجهات بتعقب المواقع التجارية على الإنترنت للتحري عنها وعن جديتها ومصداقيتها في التعامل، فإذا تبين لها عدم توافر الثقة والأمان في أحد المواقع فإنها تقوم بتوجيه رسائل تحذيرية للمتعاملين عبر الشبكة توضح فيها عدم مصداقية الموقع[2]، أو أن الموقع وهمي لا وجود له، أو أن الموقع غير مسجل لدي المنظمة العالمية للملكية الفكرية[3] WIPO ، أو غير مقيد لدي إحدى شركات الإنترنت المكلفة بتسجيل أسماء النطاق Damien-name بالأسماء والأرقام ICANN.[4]

والواقع أن نظرية التدليس في القانون المصري لا توفر الحماية المطلوبة للمستهلك، إذ يشترط للتمسك بالتدليس وجود عقد، واستعمال طرق احتيالية قد يصعب إثباتها، وهو ما لا يتفق وطبيعة المعاملات الإلكترونية، ولذلك نجد بعض مشرعي الدول عند إصدارهم قوانين تنظم العقود والمعاملات الإلكترونية نصوا على أحقية المستهلك في إرجاع المنتج خلال المدة المحددة قانوناً وهذا ما قرره بالفعل قانون الاستهلاك الفرنسي والقانون الأمريكي والتونسي للمعاملات

---

(1) - د. أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص226.

(2) - د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص 135.

(3) -World Intellectual Property Organization, WIPO.

(4) - Internet Corporation for Assigned Names and Numbers, ICANN.

الإلكترونيـة. ولـذلك نـري أن على المشـرع المصـري ان ينتبـه لـذلك عنـد إعـداده مشـروع قـانون العقـود الإلكترونيـة، بـأن ينص علـى حـق المستهلك الإلكترونـي في العدول عن التعاقد، بقصد حماية المستهلك من تسرعه في قبوله للتعاقد.

وفي هذا المجال ينبغي ملاحظة أن حق العدول في التعاقد لا يختلط مـع نظريـة عيوب الإرادة فلكل منهما مجاله وشروطه الخاصة. فالأول، أي حق العـدول، يهـدف إلى جعل رضا المتعاقـد رضـا مـتمهلاً متروياً غـير متسـرع فيـه. أمـا عيـوب الإرادة فتحمي رضاء المتعاقد من حيث كونه رضاء حراً صحيحاً. ولذلك إذا وقع المستهلك ضحية أعمال غش أو تدليس مع البائع مثلاً بقصد التـأثير في رضائه، ففـي هـذه الحالة قد يثبت للمتعاقد حق العـدول في تعاقـده خـلال المهلـة المحـدد، إذا تـوافرت الشروط المطلوبة، كما يكـون لـه أيضـاً المطالبـة بإبطـال العقـد استنـاداً إلى نظريـة عيوب الإرادة، إذا توافرت سائر شروطها.[1]

**( ب ) عيب الغلط:**

عيب الغلط يقصد به وهم يقوم في ذهن الشخص، يجعلـه يتصـور الواقـع علـى خلاف حقيقته[2]، وهـو يـؤدي إلى بطـلان العقـد إذا أنصـب علـى ماهيتـه، أو علـي شرط من شروط الانعقاد، أو على محل العقد.

وإذا كـان المشـرع المصـري قـد أورد العيـوب الـتي تـؤثر علـى الإرادة في القـانون المدني على سبيل الحصر وهي التدليس والغلط والغبن والإكراه في حـالات محـددة وبشـروط معينـة، إلا أن التطـور الـتقني والتكنولـوجي الـذي أحدثتـه ثـورة الاتصالات والمعلومات قد أدي إلى التلاشي التدريجي للمبـادئ القانونيـة التقليديـة التي افترضت تساوى طرفا التعاقد في القدرة ليحل محلها اهتمـام فقهـي وتشـريعي بحماية الطرف الأقل خبرة سواء من الناحية الاقتصادية أو الفنية.

---

(1) – د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم – دراسة مقارنة متعمقة في الشـريعة الإسـلامية والقوانين الوضعية، مطبوعات جامعة الكويت، 1994، ص 125.

(2) – د. رمضـان أبو السعود، مصـادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، 2003، ص 107.

ومن بين ما قام به الفقه والقضاء في سياق التطور السابق، توسعهما في فهم المقصود بعيوب الإرادة بهدف تحقيق الحماية للطرف الأقل قدرة أو خبرة، ومن ثم فإذا لم يوفر الطرف الأكثر خبرة للطرف الآخر المعلومات الكافية التي كان يجب عليه الإدلاء بها، جاز للمتعاقد غير الخبير أن يتمسك بوقوعه في الغلط نتيجة عدم علمه الكافي بمحل التعاقد أو بشروط العقد، أو بسبب عدم تبصرته بالدقائق التكنولوجية والفنية للمنتج أو الخدمة المتعاقد عليها، وما يترتب عن التعامل بشأنها من آثار قانونية.[1]

ويشترط للتمسك بالغلط، سواء في القانون المصري والفرنسي، أن يقع أحد المتعاقدين في غلط جوهري، وأن يتصل ذلك الغلط بعلم المتعاقد الآخر الذي قد يكون وقع في ذات الغلط أو يكون قد علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه (المادة 120 مدني). ويكون الغلط جوهرياً إذا وقع في جوهر الشيء، أو وقع على شخص المتعاقد، أو في طبيعة العقد ( المادة 121 مدني ).

وعيب الغلط في التعاقد الإلكتروني أمر متصور الحدوث، فمثلاً قد يتوهم أحد المتعاقدين أن الطرف الأخر معروف لديه، والذي يقدم منتجات تصنع بطريقة يدوية مثلاً، وأنه يرغب في التعاقد معه لمهارته وخبرته، ثم يتضح أن المتعامل معه شخص غير معروف لتشابه الأسماء، أو لتشابه موقع الويب الذي يعرض نفس السلعة، فهنا يمكنه طلب فسخ العقد، ومثال ذلك أيضاً أن يطلب شخص استئجار سيارة من أحد الشركات العالمية من موقع الويب المحدد لها على الإنترنت، فتقوم الشركة بإرسال السيارة المطلوبة ومعها عقد الملكية على أساس أنه عقد بيع، فهنا يعد العقد باطلاً لاختلاف طبيعة العقدين.

ويخرج عن نطاق الغلط الذي يعيب الإرادة، الغلط المانع، والغلط المادي، أما الغلط الذي نقصده في التعاقد الإلكتروني، فهو الغلط الذي لا يؤثر في وجود الإرادة وإنما يعيبها فقط. وهنا يثور التساؤل بشأن حالة الغلط في إبلاغ الرسالة الإلكترونية، أو في الإعلان عبر شبكة الإنترنت، مثال ذلك أن يعرض تاجر في

---

[1] - د. حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص130.

إعلانه أنه يبيع سيارات من نوع معين بمبلغ مائة آلف جنية (100000 جنية ) للسيارة الواحدة. ولكن يقع تحريف في الرسالة الإلكترونية فيظهر الإعلان على موقع الإنترنت مبلغ عشرة آلاف جنية (10000 جنية ).

ونري أن هذا الغلط وإن كان يبدو أنه مجرد غلط مادي، وبالتالي لا يكون له أي دور في تكوين الإرادة حيث طرأ بعد تكوينها، ومن ثم لا يؤثر في تكوين العقد الإلكتروني. وإنما يلزم تصحيح هذا الغلط المادي فقط ( م 123 مدني ).[1] ولكن في حقيقة الأمر أن هذا الغلط المادي قد رتب غلطاً آخر. وهو وجود تحريف في نقل الإرادة. فهنا لا نكون بصدد غلط طرأ بعد تكوين الإرادة وإنما غلط في نقلها على غير مقصدها. وفي هذه الحالة فإن العقد الإلكتروني لا ينعقد لعدم تطابق الإرادتين.

ويلاحظ هنا أن هذا الغلط وإن نتج عنه غلط آخر حال دون تطابق عنصري التراضي وإبرام العقد. إلا أن ذلك لا يمنع من رجوع المستهلك أو التاجر علي مقدم الخدمة الإلكترونية بالتعويض، إن كان لذلك مقتضى، وذلك إذا كان الغلط أو التحريف في نقل الإرادة راجع إلى خطأ منه أو لعيب في أجهزة الربط التي يستخدمها.

### ( ج ) عيب الغبن :

الغبن هو " عدم التعادل بين التزامات كل من العاقدين في العقد الملزم للجانبين ".[2] والغبن إما أن يكون يسيراً وإما أن يكون فاحشاً[3]، ولا يكون إلا في عقود المعاوضات، وهو يقوم على مجرد عدم التعادل بين الالتزامات المتقابلة.

---

(1) – تقضي المادة 123 مدني بأن " لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب، ولا غلطات القلم ويجب تصحيح الغلط ".

(2) – د. سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 407.

(3) – الغبن اليسير هو " ما كان داخلاً تحت تقويم المقومين، أي تقدير الخبراء للشيء محل العقد " الغبن الفاحش هو " ما لم يكن داخلاً تحت تقويم المقومين ". د. عمر السيد مؤمن، المرجع السابق، ص 145.

والأصل في التشريع المصري أن الغبن لا يؤثر في العقد التقليدي لمجرد عدم تعادل الالتزامات، ولكن يثور تساؤل هل الغبن يؤثر في العقد الإلكتروني ؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تتطلب منا التعرض لعيب الغبن في القانون المصري، فالقاعدة في القانون المدني المصري، والفرنسي والسائد في الفقه الإسلامي، أن الغبن المجرد، أي مجرد عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه، لا ينهض سبباً للطعن في العقود.[1] فالغبن وحده، ومن غير ان يأتي نتيجة أحد عيوب الرضاء من غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، لا يكون له أي تأثير على العقد ولا يصلح بمجردة وذاته سبباً للطعن في العقود، وإنما يشترط لذلك أن تتوافر شرائط الاستغلال المنصوص عليه في المادة (129) مدني ومنها العنصر النفسي وهو استغلال الطيش البين والهوي الجامح[2]، والحكمة من ذلك أن المشرع أراد أن يحيط العقود بالأمن والاستقرار.

على أن القاعدة السابقة ليست مطلقة، فثمة اعتبارات هامة جعلت للمشرع يورد على هذه القاعدة بعض الاستثناءات ومنها، ما تقضي به المادة (845) مدني من منح الشريك في الشيوع الحق في نقض قسمة المال الشائع إذا تمت بالتراضي، والحقت به غبناً يتجاوز الخمس، ما لم يكمل له شريكه ما نقص من نصيبه نقداً أو عيناً.[3]

ومن الاستثناءات التي يقررها القانون ما يرجع إلى نوعية معينة من المتعاقدين، مثال ذلك ما نصت عليه المادة (425) مدني من أنه يشترط لرفع دعوى الغبن الفاحش او دعوى تكملة الثمن، توافر خمسة شروط وهي، أن يكون العقد بيعاً، أن يكون مالك العين المبيعة غير كامل الأهلية، وأن يتعلق البيع بعقار، وألا يتم البيع في مزاد علني، وأن يزيد الغبن عن الخمس.[4]

---

(1) – د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص 404.

(2) – د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 114.

(3) – د. سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 421.

(4) – د. محمد عبد الظاهر حسين، الدعاوى المتعلقة بعقد البيع، شروطها – آثارها – مواعيد سقوطها، دار النهضة العربية، 1994، ص 25.

وكذلك الشأن في المادة (632) مدني الخاصة بإجارة الوقف، والتي تقضي بعدم صحة إجارة الوقف بالغبن الفاحش، أو ما نصت عليه المادة (709) بشأن عقد الوكالة حيث تجعل اجر الوكيل، إذا كانت الوكالة بأجر، خاضعاً لتقدير القاضي، الأمر الذي يخوله إنقاصه إذا طلب منه الموكل ذلك، ورآد القاضي مبالغاً فيه على نحو يلحق الغبن الكبير بالموكل.

ومن ثم نري أن الغبن لا يؤثر في العقد الإلكتروني إلا في بعض الاستثناءات التي نص عليها المشرع، لأن الغبن عيب استثنائي في العقود، فهو لا يترتب عليه أثر إلا في العقود التي خصها المشرع بذلك وبالشروط المقررة في شأن كل منها.

ويترتب على ذلك أنه إذا جاء الغبن نتيجة أحد عيوب الرضاء فإنه لا يطعن على العقد تأسيسا عليه، وإنما تأسيساً على العيب الذي جاء نتيجة له، ولذلك فمثلاً إذا قام غبن البائع نتيجة وقوعه في غلط في قيمة المبيع أو في صفة جوهرية له، يجوز طلب إبطال العقد تأسيساً على الغلط، إذا توافرت شروط التمسك به، وليس تأسيساً على مجرد الغبن.

ومن التشريعات العربية التي اهتمت بحماية المستهلك في هذا الصدد، القانون التونسي للمعاملات الإلكترونية حيث نص في المادة (50) على انه " يعاقب كل من استغل ضعف أو جهل شخص في إطار عمليات البيع الإلكتروني بدفعه للالتزام حاضراً أو آجلاً بأي شكل من الأشكال، بخطية تتراوح بين 1000 ، 20000 دينار، وذلك إذا ثبت من ظروف الواقعة أن هذا الشخص غير قادر على تمييز أبعاد تعهداته، أو كشف الحيل أو الخدع المعتمدة بالالتزام أو ثبت انه كان تحت الضغط مع مراعاة أحكام المجلة الجنائية ".

ويتضح من هذا النص أن المشرع التونسي حاول حماية المشتري في عقد البيع الإلكتروني، على أساس أن دفع المستهلك للتعاقد واستغلال عدم مقدرته على تمييز تعهداته التي يلتزم بها ينطوي على غبن. ويلاحظ هنا أن الغبن كعيب من عيوب الإرادة يؤدي إلى قابلية العقد للأبطال، إلا أن المشرع التونسي قد رتب جزاء جنائيا نظرا لأن الطرف الآخر استخدم طرقا ووسائل احتيالية[1] خدع بها المستهلك مما دفعه إلى التعاقد.

**( د ) عيب الإكراه:**

يعرف الإكراه بأنه " ضغط مادي أو أدبي يقع على الشخص فيولد لديه رهبة أو خوفا يحمله على التعاقد ".[2] والإكراه يعيب الإرادة فيجعل رضاء الشخص غير سليم حيث يفقده الحرية والاختيار.

والإكراه ليس بذاته هو الذي يفسد الإرادة ويعيب الرضاء، وإنما يفسدها ويعيبها ما يولده الإكراه في نفس المتعاقد من خوف ورهبة.

---

(1) – عرفت غرفة التجارة الدولية بباريس ICC الاحتيال بأنه " تمكن أي طرف من الأطراف المتعاقدة في صفقة تجارية سواء بوصفه البائع أو المشتري أو المصرف أو السمسار أو الوكيل، بأن ينجح دون وجه حق وبطريق غير مشروع في الحصول على نقود أو سلع من طرف آخر يكون في ظاهر الأمر قد تعهد له تحديداً بالتزامات تجارية أو مالية، وأحياناً، ما قد تتواطأ عدة أطراف في الاحتيال على الطرف الآخر

– مشار إليه لدي، عباس العبودي، المرجع السابق، ص 186.

(2) – د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 126.

وحتى يعتبر الإكراه عيباً من عيوب الرضا يتعين أن تتوافر فيه ثلاثة شروط[1] وهي، أن يتم التعاقد تحت سلطان رهبة بعثت في نفس المتعاقد بدون وجه حق، وأن تكون الرهبة دافعة إلى التعاقد، واتصال المتعاقد الآخر بالإكراه ( المادة 127 مدني ).[2]

والإكراه مستبعد في التعاقد الإلكتروني، أو على الأقل غير متصور لأن التعاقد الإلكتروني يتم بين طرفين يفصل بينهما مكان ويجمعهما مجلس عقد حكمي وليس حقيقياً. وان كان من الممكن حدوثه أحياناً بسبب التبعية الاقتصادية، حيث يضطر المتعاقد إلى إبرام العقد تحت ضغط العوز الاقتصادي، ويمكن تصور ذلك بصدد توريد المنتج واحتكار إنتاجه ثم بيع قطع غياره بشروط مجحفة ويضطر العميل إلى قبولها حيث لا بديل أمامه سوي قبول ذلك.[3]

[1] – د. عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 357.

[2] – قضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة 127 من القانون المدني أن الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق إلا بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها، أو التخلص منها ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختياراً، ويجب أن يكون الضغط الذي تتولد عنه في نفس العاقد الرهبة غير مستند إلى حق، وهو يكون كذلك إذا كان الهدف الوصول إلى شيء غير مستحق حتى ولو سلك في سبيل ذلك وسيلة مشروعة، وأن تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها على نفس المتعاقد والترجيح بين البينات والأخذ بقرينة لأخرى هو من الأمور التي تستقل بها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض متي أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله.

( طعن نقض رقم 163 لسنه 55 ق – جلسة 1988/12/7، قضاء النقض في المواد المدنية، الجزء الثاني المجلد الأول، ص 146 ).

[3] – د. محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص 75.

## المبحث الثالث

## الشكلية في التعاقد الإلكتروني

### (أ) الشكلية الإلكترونية:

الأصل هو حرية أطراف التعاقد في اختيار شكل التعبير عن إرادتهم.[1] أي أن الأصل في العقود هو الرضائية، لذلك فإن وجود إرادتين متطابقتين، أي إيجاب معين وقبول مطابق له عن تراض صحيح يكفي لانعقاد العقود بصفة عامة، وينطبق ذلك بطبيعة الحال على العقد الإلكتروني.

غير أن القانون قد يتطلب إفراغ التراضي في شكل محدد، كأن يشترط أن يكون العقد مكتوب، فقد تكون الكتابة مطلوبة ليس لإثبات العقد وإنما لإبرامه وانعقاده صحيحاً بحيث لا يكون للعقد وجود قانوني إلا إذا تم في الشكل الكتابي الذي اشترطه القانون وعندئذ يكون العقد شكلياً وتكون الكتابة عنصراً جوهرياً في العقد لا يقوم بدونها.[2]

وقد يتطلب القانون[3] الشهر لضمان فعالية التصرف القانوني ولكي يرتب كل آثاره أو بعضها، وعندئذ تكون الشكلية متطلبة للانعقاد، مثال ذلك عقد الشركة[4] وعقد المرتب مدى الحياة[5] وعقد الزواج والوصية. كما قد يتطلب المشرع، وبغرض حماية القصر، ضرورة الحصول على إذن مسبق من المحكمة قبل قيام الولي بالتبرع من مال القاصر إلا لأداء واجب إنساني أو عائلي.[6]

---

[1] د. مصطفى الجمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، مرجع سابق، ص190.

[2] د. أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية - تكوين العقد وإثباته، مرجع سابق، هامش ص129

[3] - وإذا كانت الشكلية التي يتطلبها القانون تتعدد أهدافها وتختلف من حالة إلى أخرى، فالمؤكد أن الشكلية قد شهدت في الآونة الأخيرة بعث جديد في القانون المقارن، كان هدفه بصفة خاصة حماية المستهلك في عقود الاستهلاك باعتبار أن الشكلية في هذه الحالة تعتبر أداة إعلام المستهلك وتنوير رضاءه في العقود التي يكون طرفاً فيها في مواجهة المهني. - د. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد - قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوربي - دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص 100.

[4] تنص المادة (507) من القانون المدني على أنه " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً "

[5] تنص المادة (743) مدني على أن " العقد الذي يقرر المرتب لا يكون صحيحاً إلا إذا كان مكتوباً ".

[6] المادة الخامسة من قانون الولاية على المال رقم 119 لسنة 1952.

ومن ثم تنقسم صور الشكلية إلى شكلية مباشرة. ويقصد بها الشكلية المتطلبة للانعقاد. وهي تلك الأوضاع التي يتطلبها القانون لإبرام التصرف استثناء من قاعدة كفاية التراضي لإنشاء العقد. وشكلية غير مباشرة. وهي تلك التي لم يتطلبها القانون لانعقاد العقد وإنما تطلبها لغير ذلك كإثباته أو نفاذه وسريانه.[1]

ومن أهم مظاهر الشكلية: الرسمية المطلوبة لإبرام بعض العقود، مثل عقد هبة العقار وعقد الرهن الرسمي، والرسمية هنا ركن في العقد لا تقوم له قائمة بدونها، وكذلك الحال في عقد الزواج فقد اشترط المشرع في وثيقة الزواج الرسمية اختصاص المأذون دون غيره بها وإشهادات الطلاق. والرجعة، والتصادق على ذلك بالنسبة للمسلمين من المصريين[2]، عندئذ يكون التراضي غير كاف لانعقاد العقد وترتيب آثاره.

---

[1] - د. محمد جمال عطية، الشكلية القانونية - دراسة مقارنة بين النظم القانونية الوضعية والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه حقوق الزقازيق، 1993، ص 183.

- ولم يتفق الفقهاء على فكرة محددة للشكلية، فالبعض يحصرها في معني ضيق بأن يقصرها على الإجراءات الرسمية الواجب القيام بها لتمام العقد، أي تلك الإجراءات المصاحبة للتعبير عن الإرادة اللازمة لإبرام العقد، ووفقاً لهذا المعني فإن التصرفات القانونية الرسمية. هي التي تعد أعمالا شكلية، وعلى هذا تتعارض تماماً الأعمال الشكلية مع الأعمال الرضائية وتشكل استثناءً مباشراً على مبدأ الرضائية. ويعطي لها البعض الآخر معني واسع، بأن يدخل في نطاق مفهوم الشكلية كل الإجراءات الواجب إتباعها لانعقاد التصرفات القانونية أو لفاعليتها، ووفقاً لهذا المعني فإن الشكلية لا تقتصر على الأشكال أو الإجراءات الواجب اتباعها في إبرام العقود الرسمية، وإنما يدخل فيها أيضاً تلك الأشكال أو الإجراءات الواجب أتباعها لفعالية التصرف القانوني أي لنفاذه وسريانه. مثل الأشكال المتطلبة للإثبات أو للاحتجاج بالتصرف في مواجهة الغير وغير ذلك من الأشكال التي لا يتطلبها القانون للانعقاد، ووفق هذا الرأي لا يوجد تعارض بين الرضائية والشكلية طالما أن غياب شكل معين يترتب عليه فقط عدم فعالية التصرف القانوني، ويبقي على الرغم من ذلك سليماً. - المرجع السابق، ص 186.

[2] - المادة (18) من لائحة المأذونين الصادرة بقرار وزير العدل بتاريخ 4 يناير 1955، المعدلة بقرار وزير العدل رقم 635 لسنه 1972، والقرار رقم 1727 لسنه 2000، والقرار رقم 1906 لسنه 2003.

ومما سبق يتبين لنا أن كتابة العقد أو تسجيله في السجلات الرسمية تعد ركنا شكليا لا ينعقد العقد إلا باستيفائه. وهو ما يثير التساؤل حول مدي إمكان استيفاء هذه الشكلية بنفس الطريقة التي يبرم بها العقد الإلكتروني. أي استيفاؤها بدعائم ومحررات إلكترونية.[1]

في فرنسا. وبعد صدور القانون رقم 230-2000 بشأن تطوير قانون الإثبات والمتعلق بالتوقيع الإلكتروني، ذهب البعض إلى أن الشكلية التي يتطلبها القانون لانعقاد العقد أو التصرف سواء بالكتابة أو التوقيع لا يمكن أن يستغني عنها بالكتابة الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني، وأن التعديل الفرنسي لنص المادة 1/1316 ممن القانون المدني تتحدث عن الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني كوسيلة للإثبات فحسب، ولم يكن القصد منه التضحية بالشكلية في الأحوال التي يوجبها القانون لانعقاد التصرف أو العقد.[2]

بينما يذهب البعض الآخر إلى أن الكتابة في صورتها الحديثة، أي الكتابة الإلكترونية، لم تعد قاصرة على الكتابة كوسيلة أو أداة للإثبات écrit probationem، بل يتسع نطاقها بحيث تشمل الكتابة كركن في التصرف أو شرط لصحته écrit advaliditatem، وذلك بالنظر إلى عمومية نص المادة 1316 مدني فرنسي[3]، فالنص واضح فيما تضمنه من تعريف للكتابة،

---

[1] – Grynbaum Luc: La preuve Litterale et La signature a L' heure de la communication electronique, la semaine jurdique, November 1999, Bautier Pierre.

– مشار إليه لدي – د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، إبرام العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن، مرجع سابق. ص 254.

[2] – د. رامي علوان. التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 268.

[3] – نصت المادة (1316) من القانون المدني الفرنسي على أنه " ينشأ الإثبات الخطي أو بالكتابة من تتابع أحرف أو أشكال أو أرقام أو أية إشارات لها دلالة قابلة للإدراك، وذلك أياً كانت دعامتها أو الوسائل المستخدمة في نقلها ".

ولذلك يجب إعطاءه معناه كاملاً دون تخصيص[1]، خاصة. وأن التوجيه الأوربي رقم 2000/31 بشأن التجارة الإلكترونية[2] حظر على الدول الأعضاء وضع أي عراقيل أو عقبات أمام الاعتراف بالعقود الإلكترونية وحثهم على العمل على تطوير تشريعاتها لإقرار المعاملات الإلكترونية. ولا شك أن عدم منح الكتابة الإلكترونية قوة ترتيب كافة الآثار القانونية. يكون مخالفاً لمقتضيات الجماعة الأوربية.[3]

أما المشرع المصري فقد واجه هذه المسألة في قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنه 2004، بأن قرر مبدأ عام مفاده أن الكتابة المطلوبة باعتبارها ركناً في العقد تتحقق مع الكتابة الإلكترونية، وذلك بنصه في المادة (15) من هذا القانون على الآتي " للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية. في نطاق المعاملات المدنية التجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية التجارية، متي استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون ".

ويتضح من هذا النص أن المشرع المصري فرض مبدأ عام في الشكلية الإلكترونية، وهو إمكانية استيفاء الشكلية التي يقررها القانون لإبرام العقد أو لترتيب آثاره عن طريق المحررات والمستندات الإلكترونية، متي روعي فيها الشروط التي حددها المشرع في اللائحة التنفيذية للقانون. وقد أقر هذا المبدأ أيضا كل من القانون الأردني للمعاملات الإلكترونية (م7)، وقانون أمارة دبي للمعاملات الإلكترونية (م9).

---

(1) – د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 105.

(2) – La Directive 2000/31/CE DU 8 June 2000 Sur Le commerce électronique, La semaine Juridique , No, 38, 20 September 2000, p1689.

(3) – د محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 150.

### ( ب ) التصرفات المستبعدة من الخضوع لقواعد العقود الإلكترونية :

ولتفادي إجراءات الشكلية والرسمية في العقود فإن هناك من القوانين الوطنية المختلفة من استبعدت تطبيق القواعد الخاصة بالعقود الإلكترونية على بعض التصرفات القانونية الهامة وفضلت إبرامها في الشكل التقليدي دون الشكل الإلكتروني، باعتبار أن هذه الأمور ليست متعلقة بالنشاط التجاري وليس لها علاقة بالمعاملات التجارية الإلكترونية. وإنما هي فقط مجرد تصرفات مدنية أو شخصية بحتة[1]، كالزواج والهبة والوصية، أو لكونها تصرفات لها أهميتها وخطورتها. مثال ذلك رهن السفينة. وتسجيل العقار، والحقوق العينية الواردة على العقار بصفة عامة. وأحكام وقرارات المحاكم وأوراق ومستندات التقاضي.

ونظراً لأهمية وخطورة مثل هذه التصرفات فقد رأي مشرعو بعض الدول عدم جواز استخدام قواعد البيانات أو التوثيق الإلكتروني بشأنها، ومن هذه القوانين، القانون الأمريكي. والكندي، وقانون ايرلندا الشمالية. والصين، وإمارة دبي، والأردن.

فقد استبعد القانون الأمريكي الموحد للتجارة الإلكترونية بعض التصرفات والأعمال القانونية كمسائل قانون الأسرة مثل الزواج والطلاق والوصايا والتبني، وأيضاً لا تنطبق أحكام هذا القانون على قرارات وأوامر المحاكم وأوراق ومستندات التقاضي.

كما حدد القانون الفيدرالي الأمريكي بشأن التوقيع الإلكتروني لسنه 2000 الإستثناءات التي لا ينطبق عليها هذا القانون، وهو إنشاء الوصية أو تنفيذها وقوانين الميراث والتشريعات الخاصة بالتبني، والطلاق، والحالة الاجتماعية، وأوراق المحاكم واتفاقات الائتمان، والأوراق الخاصة بالتامين الصحي، وأوراق اليانصيب.

---

[1] - تنص المادة (3 ب/1) من القانون الأمريكي الموحد للتجارة الإلكترونية على أن " هذا القانون لا ينطبق على معاملة من المعاملات بقدر ما يخضع تنظيمها لقانون يحكم إنشاء وتنفيذ الوصايا أو ملاحقها أو الائتمانات الايصائية".

**كما جاء في قانون كندا الموحد للتجارة الإلكترونية. أنه لا ينطبق هذا القانون على إنشاء الوصايا وملاحقتها، والمستندات المتعلقة بالعقارات وتسجيلها، والسندات المالية.**[1]

**وقد نص قانون ايرلندا للتجارة الإلكترونية بعدم تطبيق نص هذا القانون على الوصية أو ملحق الوصية، وعقود الأمانة، وحقوق الملكية العقارية أو تسجيلها.**[2]

**وقد نص قانون الصين للتجارة الإلكترونية**[3] **على أنه يستبعد من تطبيق هذا القانون إنشاء أو تنفيذ أو إلغاء الوصية، وإنشاء عقد ائتمان أو تغييره أو إلغاؤه والتصرفات العقارية الخاصة بنقل الملكية، أو تقرير رهن أو امتياز عليها، والقرارات والأوامر الرسمية الصادرة من المحاكم، والإعلانات القانونية، والسندات المالية القابلة للتداول.**

---

[1] – نصت المادة (3) من قانون كندا الموحد للتجارة الإلكترونية على أنه " لا ينطبق هذا القانون فيما يتعلق بما يلي: أ – الوصايا وملاحقتها، ب– الائتمانات المنشأة بوصايا أو بملاحق وصايا، ج– سلطات الوكيل بقدر ما تتعلق بالشئون المالية أو الرعاية الشخصية بفرد ما، د – المستندات المنشئة أو الناقلة لحقوق في أراضي.

[2] – نص المادة (10/1/أ) قانون ايرلندا للتجارة الإلكترونية الصادر عام 2000.

[3] – نص قانون الصين رقم (1) لعام 2000 بشأن معاملات التجارة الإلكترونية في الجدول رقم (1) على أنه " المسائل المستبعدة من تطبيق المواد 5، 6، 7، 8، 17 من هذا القانون بمقتضى المادة 3 منه:

1- إنشاء وصية أو ملحق لها أو أي مستند ايصائي آخر أو تنفيذها أو تغييرها أو إلغاؤها أو إحياؤها أو تصحيحها.

2- إنشاء عقد ائتمان أو تنفيذه أو تغييره أو إلغاؤه. 3- إنشاء عقد سلطات وكيل أو تنفيذه أو تغييره أو إلغاؤه.

4- إنشاء صك، 5- الشروط الحكومية للمنح والإيجارات الحكومية، 6- أي سند أو صك كتابي بتصرف عقاري بنقل ملكية، 7 – أي حالة أو رهن أو امتياز قانوني بالمعني الوارد في قانون الملكية، 8- أي مستند يمس بحق امتياز قائم 9- وثائق القسم والإفادات الكتابية المصحوبة بقسم، 10- الإعلانات القانونية، 11- الأحكام أو أوامر المحاكم 12- أي تفويض رسمي صادر عن محكمة أو عن قاض، 13- الصكوك القابلة للتداول.

– راجع في ذلك وثيقة الأونسترال باللغة العربية رقم A/CN.9/WG.IV/WP.95. p46.

وقد قرر قانون دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية على. أنه يستثني من احكام هذا القانون عدة أمور مثل. المسائل والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية كعقود الزواج واشهارات الطلاق والوصايا. وكذلك سندات ملكية العقارات سواء كانت عقارات بطبيعتها أو عقارات بالتخصيص أو تسجيل أي حقوق تتعلق بهذه العقارات وهو ما يعني أنه لا يجوز مثلا تسجيل حق إرتفاق. أو رهن رسمي. أو حيازي بطريقة إلكترونية. وأيضاً السندات والأوراق المالية القابلة للتداول مثل الأسهم وأذون الخزانة. أو أي مستند يتطلب القانون تصديقه أمام موظف الدولة المختص مثال ذلك التوكيل العام والخاص.[1]

كما نص القانون الأردني للمعاملات الإلكترونية على أنه لا تسري أحكام هذا القانون على العقود والمستندات والوثائق المتعلقة بإنشاء الوصية وتعديلها وإنشاء الوقف والمعاملات المتعلقة بالعقارات وسندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها. والوكالات والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية. وعقود بعض الخدمات العامة مثل عقود المياه والكهرباء والدعاوى القضائية وإعلانات الدعاوى والمرافعات وقرارات المحاكم وكذلك الأوراق المالية كالسندات والأسهم التي يتم تداولها في البورصات المالية.[2]

---

[1] – نص قانون إمارة دبي رقم 2 لسنه 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية في المادة الخامسة منه على أنه " يسري هذا القانون على السجلات والتواقيع الإلكترونية ذات العلاقة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، ويستثني من أحكام هذا القانون ما يلي: (أ) – المعاملات والأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصايا (ب)- سندات ملكية الأموال غير المنقولة. (ج) – السندات القابلة للتداول. (د) – المعاملات التي تتعلق ببيع وشراء الأموال غير المنقولة والتصرف فيها وتأجيرها لمدة تزيد على عشر سنوات وتسجيل أية حقوق متعلقة بها (هـ) – أي مستند يتطلب القانون تصديقه أمام الكاتب العدل.

[2] – نص القانون الأردني للمعاملات الإلكترونية رقم (85) لسنه 2001 في المادة (6) منه على أنه " لا تسري أحكام هذا القانون على ما يلي:(أ) – العقود والمستندات والوثائق التي تنظم وفقاً لتشريعات خاصة بشكل معين أو تتم بإجراءات محددة ومنها: 1- إنشاء الوصية وتعديلها. 2- إنشاء الوقف وتعديل شروطه. 3- معاملات التصرف بالأموال غير المنقولة بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال.4- الوكالات والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية.5- الإشعارات المتعلقة بإلغاء أو فسخ عقود خدمات المياه والكهرباء والتأمين الصحي والتأمين على الحياة. 6- لوائح الدعاوى وقرارات المحاكم.

أما التوجيه الأوربي الصادر في 8 يونيه 2000 فقد قرر أنه لا يـطبق هذا التوجيه على العقود المنشئة أو الناقلة لحقوق الملكية العقارية فيما عدا حقوق الإيجار والعقود التي تتطلب تدخلاً من المحاكم والسلطة العامة وعقود الكفالة والعقود التي يحكمها قانون الأسرة أو قانون الميراث مثل عقود الوصية والهبة والزواج وإشهار الطلاق والتبني.[1]

وقد بحث مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السادسة المنعقدة بمدينه جدة في الفترة من 17-23 /1410/8 هجريا الموافق 14-20 /1990/3 صحة إجراء العقود التي تبرم عن طريق الإنترنت، وانتهي إلى جواز التعاقد الإلكتروني وأصدر بذلك القرار رقم 26/3/54، إلا أن هذا القرار قد نص على أن هناك عقود ثلاثة مستثناة من صحة التعاقد الإلكتروني، ولا تنطبق عليها تلك القواعد، ويجب إبرامها وفق الشكل التقليدي. وهذه العقود هي عقد الزواج لاشتراط الشهادة، وعقد الصرف لاشتراط التقايض، وعقد السلم لاشتراط تعجيل رأس المال.[2]

---

[1] – ART (9), Directive 2000/31/EC, 8 June 2000.

[2] – استثنى قرار مجمع الفقه الإسلامي هذه العقود لأسباب مختلفة، فبالنسبة لعقد النكاح فقد تم استبعاده لأسباب منها اشتراط الإشهاد وأيضاً أن للنكاح مكانته الخاصة حيث يترتب عليه آثار مهمة تتعلق بالزوجين، كما أن عنصر الشكل مراعي في صحته مما يدل على أهميته وعدم مراعاته بغيره، أما بالنسبة لعقد الصرف وهو بيع النقد بالنقد أو الذهب بالذهب فمن شروط صحته التقايض قبل الافتراق بين المتعاقدين وعدم تحقق هذا الشرط يوقع في ربا النسيئة وهو التأخير، وأما عقد السلم وهو عقد موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد.

– مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة السادسة، وهي بعنوان " حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة ".

– مشار إليها لدي: د. عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله الناصر، العقود الإلكترونية دراسة فقهية تطبيقية مقارنة، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، والمقام بدولة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من9-11 ربيع الأول 1424 هـ الموافق 10-12 مايو 2003.

ويتضح من ذلك أن بعض مشرعي الدول أوردت بعض الاستثناءات التي لا تكفي معها المحررات والسجلات الإلكترونية لتحقيق واستيفاء الشكلية المطلوبة قانوناً.

ونري أن تلك الاستثناءات لا مبرر لها إذ أن الشكلية الإلكترونية أمر اقرته غالبية التشريعات الحديثة بشأن العقود والمعاملات الإلكترونية، ومن ثم فإن إبرام العقود الإلكترونية لا يقتصر على نوع معين من العقود، بل يجوز إبرام كافة أنواع العقود إلكترونيا ولو كانت عقوداً شكلية. لا سيما وقد ظهرت مهنة جديدة في مجال المعاملات الإلكترونية، وهي مهنة الموثق الإلكتروني[1] notaire-électronique[2]، وهو عبارة عن وسيط محايد ومستقل وموثوق فيه[3]، وقد يكون هذا الوسيط شخصا طبيعيا أو اعتباريا، وتتركز الوظائف الأساسية للموثق الإلكتروني في إثبات مضمون المستندات والعقود الإلكترونية وتوثيقها.

ويلاحظ أن التوجيه الأوربي رقم 93 لسنه 1999 قد قرر ذلك ووضع مسمي اعم لهذه الوظيفة هو مقدم خدمة التوثيق provider Certification service، الذي يقوم باعتماد التوقيع الإلكتروني وارتباطه بالمستندات التي يرد عليها.

ويلاحظ على هذه المهنة أنها تتشابه لدرجة كبيرة في بعض وظائفها مع مهنة الموثق المعروفة في فرنسا والشهر العقاري في مصر، على اعتبار أن كلا منهما يعد شاهداً محايداً ومستقلاً عن العقد المبرم بين الأطراف، إلا أنهما يختلفان في أن الموثق الإلكتروني لا يعد موظفا عاماً، في حين أن الموثق العادي هو موظف عام طبقاً لقانون السلطة العامة.[4]

---

[1] – د. عادل أبو هشيمه محمود حوته، المرجع السابق، ص 195.

[2] – electronic notary.

[3] – أنظر ما سبق ص 174، وما يلي ص 221.

[4] – د. عادل أبو هشيمه، المرجع السابق، ص 196.

ولذلك نري تعديل القوانين واللوائح ذات الصلة بالشهر والتوثيق. وذلك بتطوير مصلحة الشهر العقاري والتوثيق - باعتبارها جهة حكومية تتسم بالحيدة والنزاهة - بما يتفق ووظيفة الموثق الإلكتروني، لتصبح هي الجهة المؤتمنة على حفظ وتسجيل الوثائق والمحررات والسجلات الإلكترونية.

ومن الجدير بالذكر أن مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري قد جاء خاليا من بيان المسائل والتصرفات القانونية التي لا تخضع لقواعد العقود الإلكترونية. هل يفهم من ذلك أن المشرع أراد صراحة عدم الأخذ بالاستثناءات التي درجت عليها القوانين المقارنة في هذا أم ذلك علي سبيل النسيان ؟ مما قد يثير الخلاف حول تلك المسألة في كل من الفقه والقضاء وعلي الصعيد العملي.

## المبحث الرابع

## التعبير عن الإرادة عبر الوكيل الإلكتروني

أدي التطور الهائل في ثورة الاتصالات والمعلومات إلى ظهور الوسيط الإلكتروني المؤتمت في المعاملات الإلكترونية، حيث أصبح من الجائز. بل انه قد اصبح فعلا إمكانية إبرام العقد الإلكتروني فيما بين إنسان وماكينة أو ما بين ماكينة وأخرى، ونتيجة لذلك تدخل المشرع الوطني في مختلف دول العالم وبخاصة الدول التي أصدرت قانون ينظم المعاملات والمبادلات الإلكترونية حيث قام بتضمين القانون المنظم لعقود التجارة الإلكترونية نصوص تعرف ماهية الوكيل الإلكتروني، وتبين خصائصه وحدود تعاملاته ونسبه هذه المعاملات إلى الشخص الطبيعي مبرمج جهاز الكمبيوتر.

إذا كان العقد في مفهومه التقليدي يبرم بين إنسان وإنسان آخر، فإن الأمر يختلف في نطاق العقود الإلكترونية، لأن بعض التعاقدات والمعاملات التجارية الإلكترونية قد تتم بدون تدخل أي عنصر بشرى، إذ يجري حاليا وبشكل متزايد استخدام الوكيل الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية او التي تسمي احيانا التعاقد بواسطة نظم الحاسوب المؤتمتة أو الوسائط الإلكترونية المؤتمتة[1]، كما أطلق عليها قانون دبي للمعاملات التجارية الإلكترونية رقم (2) لسنه 2002.

---

[1] – يعتبر مصطلح " وسيط مؤتمت " مصطلح جديد على اللغة العربية، ويقصد به الوسيط أو الوكيل الإلكتروني في المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت، وقد ظهر استخدامه لأول مرة في وثائق لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال) الصادرة باللغة العربية، ثم استخدمته بعد ذلك بعض قوانين الدول العربية المعنية بالمعاملات الإلكترونية ومنها، قانون دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية (المادة 2، المادة 15/ب)، وكذلك القانون الأردني للمعاملات الإلكترونية ( المادة 2 ). بينما نجد بعض القوانين لم تستخدم هذا المصطلح مثل قانون التوقيع الإلكتروني المصري لسنه 2004، والقانون التونسي للمبادلات والتجارة الإلكترونية لسنه 2000.

ووفقاً لهذا النظام يستطيع جهاز الكمبيوتر ان يبرم عقداً مع إنسان أو مع جهاز كمبيوتر آخر[1]، فالكمبيوتر يصلح أن يكون وكيلاً إلكترونياً يبرم العقود سواء مع كمبيوتر آخر أو مع إنسان[2]، وهو ما يعني أن الإيجاب والقبول يحدثان بصورة أوتوماتيكية وتلقائية اعتماداً على عناصر ومعلومات مبرمجة بين أجهزة الكمبيوتر تنقل من خلال شبكة الإنترنت.

### (أ) ماهية الوكيل الإلكتروني Electronic Agent:

عرف القانون التجاري الأمريكي الموحد UCC في المادة الثانية منه. والقانون الأمريكي الموحد للمعاملات الإلكترونيةUETA الوكيل الإلكتروني في المادة (6/2) من القسم رقم (401) بأنه " برنامج حاسوبي أو الكتروني أو أية وسيلة إلكترونية أخرى أعد لكي يبدأ عملاً أو الرد على تسجيلات إلكترونية أو أداء معين بصفة كلية أو جزئية بدون الرجوع إلى شخص طبيعي".[3] وهناك تعريف مماثل مستخدم في المادة (19) من قانون كندا الموحد بشأن التجارة الإلكترونية.

كما جاء بمشروع الاتفاقية الخاصة بالعقود الدولية المبرمة برسائل بيانات الكترونية في المادة الخامسة أنه يقصد بمصطلح وكيل إلكتروني " برنامج حاسوبي أو وسيلة إلكترونية أو وسيلة مؤتمتة أخري تستخدم للبدء في عمل أو للاستجابة كلياً أو جزئياً لرسائل بيانات دون مراجعة أو تدخل من شخص طبيعي في كل مرة يبدأ فيها النظام عملاً أو يقدم استجابة.[4]

---

(1) – أنظر ما سبق ص 46.

(2) – نصت المادة (1/11) من القانون البحريني للمعاملات الإلكترونية علي أنه " يجوز صياغة عقد عن طريق تواصل ما بين وكيل إلكتروني وشخص ما، أو من خلال تفاعل وكلاء إلكترونيين ".

(3) - Electronic agent: means a computer program or an electronic or other automated means used independently to initiate an action or respond to electronic records or performances in whole in part, without review or action by an individual.

(4) – وثيقة الأونسترال باللغة العربية رقم A/CN.9/WG.IV/WP.95

كما عرف القانون التجاري الأمريكي الموحد UCC برنامج الكمبيوتر بأنه " مجموعة من الإرشادات أو التعليمات التي تستخدم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في نظام معالجة المعلومات لكي تحدث نتيجة معينة.[1] وعرف هذا القانون أيضا مصطلح إلكتروني بأنه " تقنية كهربية. أو رقمية. أو مغناطيسية. أو بصرية، أو الكترومغناطيسية، أو اي شكل آخر من اشكال التكنولوجيا يضم إمكانيات مماثلة لتلك التقنيات ".[2]

أما قانون إمارة دبي للمعاملات الإلكترونية فقد عرف في المادة (2) الوسيط الإلكتروني المؤتمت بأنه " برنامج أو نظام إلكتروني لحاسب آلي يمكن أن يتصرف أو يستجيب لتصرف بشكل مستقل، كليا أو جزئيا، دون إشراف اي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه التصرف أو الاستجابة له ". كما عرف هذا القانون المعاملات الإلكترونية المؤتمتة بأنها" معاملات يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة وسائل أو سجلات إلكترونية،والتي لا تكون فيها هذه الأعمال أو السجلات خاضعة لأية متابعة أو مراجعة من قبل اي شخص طبيعي، كما في السياق العادي لإنشاء وتنفيذ العقود والمعاملات ".

يتضح من التعريفات السابقة أنها تتفق على جواز إبرام التعاقد الإلكتروني ما بين شخص طبيعي ووكيل إلكتروني ممثلاً في جهاز كمبيوتر مبرمج مسبقاً أو أحد مواقع الويب علي الشبكة، أو ما بين جهاز كمبيوتر وآخر.

**( ب ) إعداد الوكيل الإلكتروني:**

يتم إعداد وإنشاء الوكيل الإلكتروني عبر ثلاث خطوات هي كالأتي:

1- قرار يتخذ بواسطة إنسان لبرمجة الكمبيوتر للرد بطريقة معينة، وهو ما يعني أن إنسان طبيعي سواء كان بالأصالة عن نفسه أو ممثل قانوني عن

---

[1] – Computer program: means a set of statements or instructions to be used directly or indirectly an information processing system in order to bring about a certain result.

[2] – Electronic: Means electrical, digital, magnetic, optical, electromagnetic, or any other form of technologies.

شخص معنوي قد اتخذ قراراً إراديا بتجهيز وإعداد وكيل إلكتروني للقيام بالعمليات الإلكترونية المؤتمتة.

2- يقوم صانع البرنامج ببرمجة الكمبيوتر للرد حسب القرار السابق اتخاذه. لأن البرنامج المعلوماتي يعمل حسب المعلومات التي يتم تزويده بها.

3- يقوم الكمبيوتر بالرد بطريقة أتوماتيكية حسب البرمجة التي تم عليها.

ويلاحظ هنا أن الكمبيوتر لا يفاوض أو يحاور الطرف الآخر، سواء كان شخصا طبيعيا أو كمبيوتر آخر. لأنه لا يخرج عن حدود ما تم برمجته عليه. وبذلك فإنه يمكن التسوق والشراء من خلال صفحات الويب Web Pages على الإنترنت وفقا لبرنامج يكون المستخدم قام بإعداده سلفا بجهاز الكمبيوتر، حيث يقوم الجهاز بالبحث والتسوق في شبكة الإنترنت والشراء وفق البرنامج الموضوع بداخله دون الرجوع إلى العنصر البشري أو الحصول على موافقته.[1]

ومع ذلك فإنه يعيب الكمبيوتر المبرمج مسبقاً أنه وإن كان يستطيع شراء السلع أو البضائع أو الخدمات المبرمج على شرائها، إلا أنه قد يشتري منتجا أو خدمة لا يتفق أو يتناسب مع ذوق العميل، علي الرغم من أن تلك السلعة أو الخدمة تكون مطابقة للشروط الموضوعة في الكمبيوتر، كما أنه من السهل الاحتيال والنصب على الكمبيوتر بعدة وسائل عن طريق قراصنة الكمبيوتر، وهو أيضاً لا يستطيع أن يعرف متى يكون التعامل معه جاداً ومتى يكون هزلاً ؟ ولكن مع ذلك لا يمكن خداع الكمبيوتر المبرمج مسبقاً من نواحي اخرى، وخاصة من الناحية الحسابية هذا بالإضافة إلى انه ملتزم بما لديه من تعليمات لا يتجاوز عنها ولا يخالفها.[2]

---

(1) - Nicholas Imparato, Public Policy and the Internet, Hoover Institution press, 2000, p129.
(2) - Nicholas Imparato, op. cit., p130.

### ( ج ) أشكال التعاقد بواسطة الوكيل الإلكتروني:

تختلف وسائل التعاقد الإلكتروني بحسب درجة استخدام الكمبيوتر في التعاقد وعما إذا كان التعاقد بالكامل بواسطة الكمبيوتر، أم يوجد في جزء منه عنصر آدمي. وكلما زادت درجة استخدام الكمبيوتر في هذا المجال فإننا نتحرك بعيداً عن القواعد التقليدية ونجد أنفسنا أمام قواعد خاصة بالتعاقد الإلكتروني.

والتعاقد عن طريق الوكيل الإلكتروني أو التعاقد عن طريق الوسائط الإلكترونية المؤتمتة يأخذ ثلاثة أشكال:[1]

1- من إنسان إلى كمبيوتر وبالعكس: أي تعاقد ما بين وسيط إلكتروني موتمت وبين شخص طبيعي، وذلك بالأصالة عن نفسه أو كونه الممثل القانوني لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة، وفي هذه الحالة فإن الإنسان يتخذ جميع خطوات عملية التعاقد الإلكتروني كطرف أول بينما في الجهة الأخرى فإن القرارات تتخذ من جانب جهاز الكمبيوتر المبرمج مسبقاً. وهذا الشكل من أشكال التعاقد يجب لإتمامه أن يكون الشخص الطبيعي على علم أو من المفترض أن يعلم أن الوكيل الإلكتروني هو الذي سيتولى إبرام العقد معه.

2- من كمبيوتر إلى كمبيوتر ( باتفاق مسبق ) Prior agree: وفى هذه الحالة فإن العقد الإلكتروني يبرم وينفذ بالكامل بواسطة جهاز كمبيوتر دون تدخل عنصر بشرى، ولكن الصفقة التجارية تحدث من خلال مظلة من علاقات تجارية سابقة متفق عليها مسبقاً بين الأطراف المتعاقدة.

3- من كمبيوتر إلى كمبيوتر ( بدون اتفاق مسبق ) No Prior agree: يتم التعاقد الإلكتروني في هذه الحالة دون تدخل أي عنصر بشرى وبدون وجود اتفاق سابق بين أطراف التعاقد، وفي هذا الشكل من التعاقد يقوم جهاز كمبيوتر بإبرام عقد مع جهاز كمبيوتر آخر ودون أي تدخل من الشخص الذي ينتمي إليه الكمبيوتر.[2]

---

(1) - Jon A. Baumgarten & Michael A. Epstein, op, cit., p165.
(2) - op, cit., p166.

**( د ) مشروعية التعاقد مع النظام الإلكتروني المؤتمت:**

عرفت المادة (699) مدني عقد الوكالة بقولها " الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل ". نلاحظ أن لفظ الوكيل قد جاء عاما غير محدد ومن ثم يجوز أن يكون الوكيل شخصا طبيعيا أو وكيلاً إلكترونيا

وتشير المادة 699 مدني إلى أن الوكيل العادي[1] يلتزم بأن يقوم بعمل قانوني. فيصح التوكيل في البيع والشراء والإيجار والرهن. وهذا ينطبق على الوكيل الإلكتروني أيضا فيصح له أن يبرم مثل هذه العقود وسائر العقود الأخرى.

وإذا كانت الوكالة قد تكون صريحة أو ضمنية بالنسبة للوكيل العادي، فإنها بالنسبة للوكيل الإلكتروني فلا يمكن تصورها إلا أن تكون وكالة صريحة. حيث أن الوكيل الإلكتروني ما هو إلا كمبيوتر مبرمج مسبقاً.

وقد اجاز القانون الأمريكي الموحد للمعاملات الإلكترونية UETA إمكانية إبرام العقد الإلكتروني بواسطة الوكلاء الإلكترونيين حيث نص على أن "عمليات الوكلاء الإلكترونيين التي تتمشى مع وجود عقد أو تكشف عن اتفاق يمكن أن تكون عقداً حتى لو لم يتدخل عنصر بشري في إتمام المعاملات أو مراجعتها ".[2]

---

[1] - عرف القانون المصري رقم 120 لسنه 1982بشأن تنظيم أعمال الوكالة التجارية وبعض أعمال الوساطة التجارية الوكيل التجاري بأنه " كل شخص طبيعي أو اعتباري يقوم بصفة معتادة، دون أن يكون مرتبطاً بعقد عمل أو عقد تأجير خدمات بتقديم العطاءات أو إبرام عمليات البيع أو الشراء أو التأجير أو تقديم الخدمات باسم ولحساب المنتجين أو التجار أو الموزعين أو باسمه ولحساب أحد هؤلاء ". وقد فرق هذا التعريف بين الوكالة التجارية والوساطة التجارية، فالوسطاء التجاريون هم طائفة الوسطاء المرتبطون بعقد عمل أو رابطة تبعية مع المنتج أو الموزع أو التاجر.

أما قانون التجارة رقم 17 لسنه 1999، فقد جاء خالياً من ثمة تعريف للوكيل التجاري، ولكنه نظم أعمال الوكالة التجارية وأنواعها في المواد من 148 وحتى 191.

[2] - Operation of electronic Agents that confirm the existence of a contract or signify an agreement May form a contract even if no individual was aware of or reviewed the operation.

وقد أجاز قانون إمارة دبي للمعاملات الإلكترونية التعاقد بواسطة الوكيل الإلكتروني حيث نص في المادة (1/14) على انه " يجوز أن يتم التعاقد بين وسائط الكترونية مؤتمتة متضمنة معلومات إلكترونية أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقا للقيام بمثل هذه المهمات، ويتم التعاقد صحيحا ونافذا ومنتجا آثاره القانونية على الرغم من عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد في هذه الأنظمة ". كما نص في الفقرة الثانية من نفس المادة " كما يجوز أن يتم التعاقد بين نظام معلومات إلكتروني مؤتمت يعود إلى شخص طبيعي إذا كان الأخير يعلم أو من المفترض أن يعلم أن ذلك النظام سيتولى مهمة إبرام العقد أو تنفيذه ".

ونجد مشروع الاتفاقية بشأن العقود الدولية المبرمة أو المثبتة برسائل بيانات والمعد من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونسترال قد جاء في نفس المعني حيث نص في المادة (1/12) على انه[1] " ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك يجوز تكوين العقد بتحاور بين نظام حاسوبي مؤتمت وشخص طبيعي أو بين حاسوبين مؤتمتين حتى وإن لم يستعرض اي شخص طبيعي كلا من التدابير الفردية التي تنفذها مثل هذه النظم أو الاتفاق الناتج عنهما ".

ويترتب على المعاملات الإلكترونية التي تتم بواسطة الوكيل الإلكتروني كافة الآثار القانونية المترتبة على العقد الذي يبرمه الأفراد بالطرق التقليدية، ومن ثم تنصرف آثار العقد إلى الموكل فيكون طرفا العقد الإلكتروني هما الموكل ومن تعاقد معه الوكيل الإلكتروني، بحيث يكون الموكل هو صاحب الحقوق الناشئة عنه والمدين بما يولده من التزامات، وهو ما قرره المشرع في المادة (105) مدني.[2]

ومؤدي ذلك انه إذا أراد شخص ما شراء تذكرة طيران لإحدى شركات الطيران عن طريق موقعها على الإنترنت فيستطيع أن يطلع على مواعيد الرحلات وثمن

---

[1] – وثيقة الأونسترال الصادرة عن الأمم المتحدة رقم Uncitral, A/CN.9/WG.IV/WP.95 .

[2] – قضت محكمة النقض " أن التصرف الذي يبرمه الوكيل يكون حجة على الأصيل وينصرف أثره إليه باعتباره ممثلاً في التصرف الذي أبرمه الوكيل لحسابه طالما أن التصرف يدخل في نطاق الوكالة ". ( طعن نقض 1049 س 50 ق – جلسة 1984/3/15 ).

التذكرة ويقوم بحجز مقعد في الطائرة المراد السفر بواسطتها وذلك بعد أن يقوم بدفع قيمة التذكرة عن طريق إحدى وسائل الدفع الإلكترونية أو بواسطة بطاقات الائتمان ويذهب إلى مكتب الشركة المتعاقد معها في المطار ويتسلم التذكرة، في هذه الحالة تنشأ علاقة تعاقدية بين الشخص الطبيعي والوكيل الإلكتروني، ويقع التزام على المشتري بسداد ثمن التذكرة ويقع التزام على البائع الذي هو صاحب النظام الإلكتروني المؤتمت بتسليم التذكرة.

### ( هـ ) توافر نية التعاقد في الوكيل الإلكتروني:

إذا كان إبرام العقد يتطلب تلاقى ارادتين بنية أحداث آثر قانوني، فإن هذا يدفعنا إلى التساؤل عن مدى توافر النية لدى الوكيل الإلكتروني لترتيب آثار قانونية.

ويمكن القول أن النية لإنشاء علاقة تعاقدية تنشأ وتتكون لدى الأطراف المتعاقدة من القرار الخاص ببرمجة الكمبيوتر بطريقة معينة، وذلك لأن الكمبيوتر المبرمج مسبقاً بنية عمل إيجاب أو قبول يدل دلالة قاطعة على نية الأطراف المتعاقدة في إبرام العقود، فإذا كان قد تم برمجه الكمبيوتر لإصدار إيجاب أو قبول في ظروف وشروط محددة فإن هذا يعني بوضوح توافر النية لإنشاء علاقة قانونية من جهة الطرف الذي استخدم الكمبيوتر.[1]

وقد اجاز القانون الأمريكي للمعاملات التجارية الإلكترونية UETA إمكانية إبرام العقود بواسطة الكمبيوتر– كوكيل إلكتروني- بدون حاجة لنية عنصر بشرىHuman Intent، لأن النية المطلوبة لإبرام العقد الإلكتروني موجودة بالفعل من خلال برمجة الكمبيوتر وإعداده للتعامل واستعماله، وتسمى النية في هذه الحالة بالنية المبرمجة Programmed Intention.[2]

---

(1) - Benjamin Wright & Jane K.Winn, The Law of Electronic Commerce, op,cit, p15 – 4.

(2) - F. Lawrence Street & Mark P.Grant, Law of the Internet, LEXIS publishing, 2001, p45.

وقد ظهرت محاولات فقهية ترمي إلى تسويغ إمكانية تحقق الإرادة التعاقدية في الوكيل الإلكتروني. فذهب رأي إلى منح الشخصية القانونية وما يتبعها من أهلية قانونية إلى الوكيل الإلكتروني ولكنه أمر لا يتصور فمن يتمتع بالشخصية القانونية يتمتع بالذمة المالية والأهلية القانونية. والوكيل الإلكتروني لا يتمتع بذلك، ومن ثم فلن تكون له الشخصية القانونية. إلا أن الرأي الراجح أن الوكيل الإلكتروني لا يخرج عن كونه أداة أو وسيلة في يد المتعاقد. يستعملها كما يستعمل الأقلام والورق للتعبير عن إرادته، فهو مجرد وسيلة للتعبير عن إرادة المتعاقد وإعلانها للمتعاقد الآخر[1]، فهو مجرد آلة تخضع لإرادة الإنسان.

## (و) مسئولية الوكيل الإلكتروني:

أوضحت نصوص القانون الأمريكي للمعاملات التجارية الإلكترونية UETA[2] التي تنظم تعاملات الوكيل الإلكتروني أن الأطراف الداخلة في أي اتفاق يكونون ملتزمين ومسئولين عن الأعمال التي يقوم بها الوكيل الإلكتروني الذي يكون تحت سيطرتهم، ولا يستطيعون إنكار هذه المسئولية بحجة أن هذا النظام الإلكتروني يعمل بدون توجيه من عنصر بشرى، فبرنامج الكمبيوتر ما هو إلا أداة في يد الشخص الذي يقوم باستعماله ويخضع له وإذا حدث خطأ أو غلط عند التعاقد فإن المسئول عنه هو الشخص الذي يملكه طالما ليس للأداة إرادة مستقلة عن إرادته.

ويستطيع للوكل التنصل من هذه المسئولية إذا أثبت أن الوكيل الإلكتروني لا يعمل تحت سيطرته، أو أن الخطأ لا يرجع إلى الوكيل الإلكتروني وإنما إلى سبب اجنبي.

---

[1] – د. عادل أبو هميشه، المرجع السابق، ص 163.

[2] - Automated Transaction: means a commercial or governmental transaction formed or performed in whole or in part by electronic records in which the records of one or both parties will not be reviewed by an individual as an ordinary step in forming a contract or fulfilling any obligation required by the transaction.

وإذا كانت إرادة الوكيل الإلكتروني تحل محل إرادة الموكل في التعاقد. إلا أن آثار التصرف من حقوق والتزامات تنصرف مع ذلك للموكل مباشرة. لأن الوكيل الإلكتروني لا ينشئ إرادته وسلطاته بنفسه وإنما الذي ينشئها هو الموكل.

وعلى ذلك إذا ارتكب الوكيل الإلكتروني خطأ أو غلطا نتيجة عيب في برمجة الكمبيوتر مما دفع الغير إلى التعاقد معه. جاز للغير ان يطالب بإبطال العقد ويرفع دعوى الإبطال على الموكل باعتباره الطرف الأصيل في العقد، كما يجوز للغير أن يرجع على الموكل بالتعويض، ولا يكون أمام الموكل إلا أن يرجع على مصمم برنامج الكمبيوتر Computer Programmer باعتباره المسئول عن الخطأ في برمجة الكمبيوتر.[1]

ولا تتحقق مسئولية الموكل إلا بتحقق مسئولية الوكيل الإلكتروني، فإذا تبين أن الضرر الذي لحق الغير لم يكن راجعاً إلى خطأ الوكيل الإلكتروني بل يرجع لسبب اجنبي لم يجز للغير الرجوع على الموكل.

وقد اقترحت لجنة المؤتمر القومي لمفوضي قانون الولايات الموحد NCCUSL[2] التي قامت بإعداد وصياغة مشروع هذا القانون أن تستخدم مصطلح الجهاز الإلكتروني Electronic Device بدلاً من مصطلح الوكيل الإلكتروني[3]، وذلك حتى يتفادى الموكل ثمة مسئولية قانونية قد يتعرض لها في حالة وجود خطأ من جانب الكمبيوتر، فإذا اعتبر الكمبيوتر المبرمج مسبقاً مجرد جهاز إلكتروني فيكون الموكل غير مسئول نهائياً عن أية أخطاء يرتكبها جهاز الكمبيوتر، أما إذا اعتبر الكمبيوتر المبرمج مسبقاً وكيلاً إلكترونيا فسوف يسأل الموكل مسئولية قانونية كاملة عن أخطاء هذا الوكيل.[4]

ويثور التساؤل حول مدي إمكانية قيام المسئولية الجنائية عن خطأ الوكيل الإلكتروني، وفي رأينا، أنه إذا ترتب على فعل الوكيل الإلكتروني ثمة خطأ

---

(1) - Benjamin Wright & Jane K. Winn, op, cit., p15 –9.
(2) - National Conference of Commissioners on Uniform State Laws.
(3) - Oliver Hanse & Susan Dionne, op, cit., p89.
(4) - Benjamin Wright & Jane K. Winn, op, cit., p15-3.

يستوجب توقيع العقوبة الجنائية فإن الشخص الطبيعي صاحب النظام الإلكتروني المؤتمت يجوز أن يعاقب جنائياً.

ويكون الشخص الطبيعي المتعاقد مع الوكيل الإلكتروني في حل من سريان آثار العقد في مواجهته إذا أثبت عدم علمه أو لم يكن بوسعه أن يعلم بأن المتعامل معه وسيط إلكتروني مؤتمت، وهو ما قرره قانون " امارة دبي " للمعاملات الإلكترونية حيث اشترط لتمام التعاقد الإلكتروني المؤتمت بين وكيل إلكتروني وبين شخص طبيعي أن يعلم الأخير أنه يتعامل مع وكيل إلكتروني، حيث نصت المادة 2/14 من هذا القانون على أن " يتم التعاقد بين نظام معلومات إلكتروني مؤتمت وبين شخص طبيعي إذا كان الأخير يعلم أو من المفترض أن يعلم أن ذلك النظام سيتولى مهمة إبرام العقد أو تنفيذه "، كما يكون هذا العقد غير نافذ في مواجهته أيضاً إذا ارتكب الشخص الطبيعي الذي ينتمي إليه الوكيل الإلكتروني خطأً مادياً في رسالة بيانات أو أن برنامج الوكيل الإلكتروني لم يتح له فرصة منع الخطأ أو تصحيحه، وهو ما نص عليه قانون كندا الموحد بشأن التجارة الإلكترونية والقانون الأمريكي الموحد للمعاملات الإلكترونية.[1]

وإزاء احتمال وجود أخطاء في التعاقد مع الوكيل الإلكتروني فقد الزم التوجيه الأوربي الصادر في 8 يونيه 2000 بشأن التجارة الإلكترونية، الأشخاص الذين يعرضون سلعاً أو خدمات من خلال أنظمة كمبيوتر مؤتمتة بأن يوفروا وسائلاً

---

[1] – المادة (22) من قانون كندا الموحد بشأن التجارة الإلكترونية، والمادة (10) من القانون الأمريكي الموحد بشأن المعاملات الإلكترونية.

- وقد أشار مشروع الاتفاقية الدولية للتعاقد الإلكتروني، والجاري إعداده من قبل الأونسترال، لنفس المعني حيث نص في المادة (3/12) على أنه " ليس للعقد الذي يبرمه شخص طبيعي يستخدم نظاماً حاسوبياً مؤتمتاً تابعاً لشخص آخر أثر قانوني وليس واجب النفاذ إذا ارتكب الشخص الطبيعي خطأً مادياً في رسالة بيانات: أ – لم يتح النظام الحاسوبي المؤتمت فرصة للشخص الطبيعي لمنع الخطأ أو تصحيحه، ب – أبلغ الشخص الطبيعي الشخص الآخر بالخطأ بأسرع ما يمكن عملياً عند علمه به وأوضح أنه ارتكب خطأً في رسالة بيانات، ج- أو اتخذ خطوات معقولة لإعادة السلع أو الخدمات التي تسلمها نتيجة للخطأ، د – لم يستخدم ما قد يكون قد تسلمه من سلع أو خدمات.

لتصحيح الأخطاء المادية للمدخلات[1] In put إذ نص هذا التوجيه في المادة (2/11) منه على انه "ما لم يتفق الطرفان صراحة على خلاف ذلك، يكون على الطرف الذي يعرض سلعاً أو خدمات عن طريق نظام حاسوبي مؤتمت أن يوفر للأطراف الذين يستخدمون النظام الوسائل التقنية التي تسمح لهم بالتعرف على الأخطاء وتصحيحها قبل إبرام العقد، ويجب أن تكون الوسائل التقنية التي يلزم توفيرها ملائمة وفعالة وفي المتناول ".[2]

ومن المتصور وفي رأينا – على الأقل من الناحية النظرية – أن الأجيال المتطورة من نظم الكمبيوتر المؤتمتة أو الوكيل الإلكتروني قد تزود عند إنشائها بالقدرة على أن تعمل بشكل مستقل وليس فقط بشكل آلي، وهذا يعني انه يمكن من خلال تطورات الذكاء الصناعي أن يكون جهاز الكمبيوتر قادراً على أن يفاوض ويحاور وأن يعدل التعليمات التي يتضمنها برنامجه الخاص وأيضاً أن يستنبط تعليمات جديدة.

**( ي ) النيابة في التعاقد الإلكتروني:**

- تمهيد: تعرف النيابة بأنها[3] " إبرام شخص يسمي النائب عملاً قانونياً لحساب شخص آخر وباسمه يسمي الأصيل بحيث ينتج هذا العمل القانوني آثاره مباشرة في ذمة الأصيل". أي أن النيابة تتحقق عندما يحل شخص إرادته محل إرادة شخص آخر يمثله في عمل أو تصرف قانوني، فالنيابة في جوهرها تخويل للنائب حق إبرام عمل أو تصرف تتجاوز آثاره ذمة القائم به إلى ذمة الأصيل باعتبار ان الالتزام في حقيقته رابطة بين ذمتين ماليتين وليس رابطة بين شخصين.[4]

---

(1) – يقصد بالمدخلات: هي تلك البيانات التي يتم إدخالها إلى جهاز الكمبيوتر.

(2) – European Directive, 2000/31/C.

(3) – راجع في ذلك كل من: د. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، مرجع سابق، ص 98. د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد، مرجع سابق، ص 78 وما بعدها. د. إسماعيل غانم، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 112. د فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 65.

(4) – طعن نقض رقم 157 لسنه 42 ق، جلسة 1981/12/27، س32، ص 2437.

والتعاقد بطريق النيابة يجري بإرادة النائب لا بإرادة الأصيل صاحب المصلحة ومن ثم فإنه يلزم أن يكون للنائب إرادة يعتد بها القانون ويكون شخصه محل اعتبار عند النظر في عيوب الإرادة. فإذا كان النائب قد وقع في غلط أو كان ضحية تدليس أو إكراه. كان العقد قابلاً للإبطال ولا مجال للبحث في هذا الصدد في إرادة الأصيل لأن العقد لم ينعقد بهذه الإرادة.

وتعود النيابة بمصدرها إلى الاتفاق، كنيابة الوكيل عن موكله، والقانون، كنيابة الأب عن أولاده. والقضاء. كنيابة الوصي والقيم ووكيل التفليسة والحارس القضائي.[1]

وإذا كان قوام النيابة وأساسها هو حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إنشاء التصرف القانوني، إلا أن الأثر الجوهري للنيابة في التعاقد هو أن العقد الذي أبرمه النائب لا تنصرف أثاره إليه هو بل أن هذه الآثار تنصرف مباشرة إلى الأصيل فيكون الأصيل هو طرف العقد لا النائب[2]، ولذلك فإنه وفي إطار العلاقة بين الأصيل والغير يجب الاعتداد بشخص الأصيل لا النائب فيما يتعلق بأهلية الوجوب أي الصلاحية لاكتساب الحق الذي يرتبه العقد.

- مشروعية النيابة في التعاقد الإلكتروني: عرف القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية في المادة (2) منه الوسيط فيما يتعلق برسالة بيانات معينة بأنه هو "الشخص الذي يقوم نيابة عن شخص آخر بإرسال أو استلام أو تخزين رسالة بيانات أو بتقديم خدمات أخري فيما يتعلق برسالة البيانات هذه ". وهو ما يفهم منه جواز أن يقوم شخص ما نيابة عن آخر بإرسال أو استلام أو تخزين أو تسجيل رسالة البيانات الإلكترونية، وفي هذا إشارة واضحة إلى مشروعية النيابة في التعاقد الإلكتروني.

---

(1) - ومقومات التعاقد بالنيابة، سواء أكانت اتفاقية أم قانونية أم قضائية، هي أربعة أمور وهي قيام النيابة سواء اتفاقية أو قانونية، وحلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إبرام التصرف، وإجراء النائب التصرف باسم الأصيل ولحسابه، والتزام النائب في إبرامه التصرف حدود نيابته، وقد عرض المشرع المصري لأحكام النيابة بطريق مباشر في المواد ( 104 - 108 ) من القانون المدني.

(2) - المادة ( 105) مدني مصري.

فليس هناك ما يمنع من إبرام العقد الإلكتروني عن طريق الأصيل أو من ينوب عنه كما هو الحال في التعاقد التقليدي. ومن ثم فإن القواعد العامة في النيابة تطبق على النيابة في التعاقد الإلكتروني.

فإذا كان الشخص المعنوي – كشركة أو مؤسسة تجارية مثلاً - لا يستطيع بطبيعة الحال في التعاقد التقليدي أن يباشر نشاطه بنفسه فيقوم من يمثله من الأشخاص الطبيعيين بإبرام العقود نيابة عنه بمقتضى عقد التأسيس أو بمقتضى قرار يصدره، فإنه من باب أولي في التعاقد الإلكتروني يختار الشخص المعنوي من ينوب عنه في التعامل مع الغير عبر شبكة الإنترنت، فعلي سبيل المثال يستطيع الموظف المختص بموقع معين على الشبكة، نيابة عن الشخص المعنوي مالك الموقع، إرسال الإيجاب واستلام القبول الإلكتروني، فيعتبر الموظف المختص هنا بمثابة نائب وتحل إرادته محل إرادة الأصيل ويبرم العقد الإلكتروني باسم الأصيل، وذلك كله مع مراعاة ما تقضي به المادة (108) من القانون المدني من أنه لا يجوز للشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء كان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل، وقد استثنت المادة من حكمها الأحوال التي يقضي فيها القانون أو قواعد التجارة بصحة هذا التعاقد.[1]

ونرى أن النيابة بجميع أنواعها ممكنة في التعاقد الإلكتروني، حيث يمكن أن تنشأ من خلال وسائل إلكترونية يحددها الشرع بالطرق التي تتفق والتطور التقني، وليس هناك أي مانع من أن يقوم الأب نيابة عن ابنه بالتعاقد عبر الإنترنت، أو أن يقوم الحارس القضائي بذلك أيضاً.

---

[1] - طعن نقض رقم 28 لسنه 29 ق، جلسة 1963/12/19، س14، ص 1173.

## المبحث الخامس

## اللغة المستخدمة في التعبير الإلكتروني

إن بث المعلومات والرسائل الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت يثير مشكلة اللغة الوطنية بالنسبة لمتلقي المعلومة، وسبب هذه المشكلة يكمن في أن نظام معالجة المعلومات يعتمد بصفة أساسية على اللغة الإنجليزية التي عادة ما توضع بها البرامج وتوجه بها الأوامر والتعليمات إلى أجهزة الكمبيوتر المتصلة بالشبكة وبالتالي فإن نشر الإعلانات والإيجاب الإلكتروني عبر الشبكة والموجه إلى مستهلك في دولة لا تعتبر اللغة الإنجليزية لغتها الرسمية يثير مشكلة مدي مشروعية التعامل مع مثل هذه الرسائل الإلكترونية الموجهة للعميل.

### (أ) استخدام اللغة الوطنية في التعاقد:

الأصل أن المشرع المصري لم يشترط أن يكون التعبير عن الإرادة باللغة العربية ومن ثم يجوز أن يصدر بأي لغة[1]، واستثناء من الأصل اشترط في الإعلان الموجه للحكومة أن يكون باللغة العربية وفقاً للقانون رقم 62 لسنه 1942 المعدل بالقانون 134 لسنه 1946.

وبالإضافة لذلك اشترط المشرع المصري أيضاً في بعض الحالات أن يكون التعبير باللغة العربية وبصفة خاصة في بعض القرارات الوزارية ومنها قرار وزير التجارة رقم 180 لسنه 1950 بشأن ضرورة الإعلان عن السلع باللغة العربية[2]،

---

[1] – أما بالنسبة لإجراءات التقاضي أمام المحاكم فنجد أن محكمة النقض قضت بأن اللغة العربية هي لغة الدولة الرسمية، وجوب الالتزام بها دون غيرها ( م2 من الدستور). لإجراءات التقاضي أو الإثبات وجوب صدورها باللغة العربية ( م 19 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنه 1972 ). المحررات المدونة بلغة أجنبية. شرط قبولها أن تكون مصحوبة بترجمة عربية لها. الطعن رقم 2333 لسنه 59 ق – جلسة 1994/1/16 س 45 ع1 ص58. المجموعة العشرية المدنية، المكتب الفني لمحكمة النقض، المستحدث من القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في المواد المدنية والتجارية من 1991/1/1 لغاية 12/31/ 2001، ص 73.

[2] – د. السيد محمد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، مرجع سابق، ص 141.

**كما صدر القانون رقم 43 لسنه 1974 المعدل بالقانون 32 لسنه 1977 بشأن استثمار المال العربي والأجنبي[1] والذي نص في لائحته التنفيذية رقم 375 لسنه 1977 علي سريان أحكام قانون العمل على العاملين بالمنشات المرخص لها في المناطق الحرة، وهو ما يتضح منه أنه يتعين تحرير العقد باللغة العربية وفق قانون العمل رقم 12 لسنه 2003 ( م 32 ).[2]**

**ويعتبر إلزام المتعاقدين بإبرام العقد باللغة التي يفهمها الطرف الضعيف من وسائل حماية المستهلك باعتباره الطرف الأضعف، وذلك حتى يقدم المستهلك على إبرام التعاقد وهو على علم ودراية كافيين بطبيعة ومضمون محل التعاقد والشروط التعاقدية وكيفية السداد.**

**وقد نص القانون رقم 89 لسنه 1998 بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات في المادة الثانية على أن يكون الإعلان عن المناقصة العامة في إحدى الصحف اليومية القومية، وهو ما يعني أن يكون الإعلان باللغة العربية، كما نصت المادة 15 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 9 لسنه 1983 بشأن المناقصات العامة المعدل بالقانون 89 لسنه 1998 والقانون رقم 5 لسنه 2005[3] على أنه " يجب الإعلان عن المناقصة العامة في الوقت المناسب في الوقائع المصرية، كما ينشر عنها مرتين في جريدة أو جريدتين عربيتين يوميتين واسعتي الانتشار " ونصت المادة 17 من اللائحة التنفيذية على أن " تترجم كراسة الشروط والقوائم والمواصفات في حالة المناقصات الخارجية مع ذكر أن النص العربي هو المعول عليه في حالة**

---

(1) – عدل هذا القانون بموجب قانون الاستثمار رقم 230 لسنه 1989، والقانون رقم 8 لسنة 1997 بشأن ضمانات وحوافز الاستثمار، والقانون رقم 13 لسنه 2004 بشأن تبسيط إجراءات الاستثمار، وقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1247 لسنه 2004 بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية لقانون ضمان وحوافز الاستثمار، والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد رقم 152 تابع (ج) في 8 يوليه 2004.

(2) – نصت المادة (32) من قانون العمل رقم 12 لسنه 2003 على أنه " يلتزم صاحب العمل بتحرير عقد العمل كتابة باللغة العربية من ثلاث نسخ........ ". كما نصت المادة (153) من ذات القانون على أنه " يجب أن تكون الاتفاقية الجماعية مكتوبة باللغة العربية وأن تعرض خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ توقيعها...... ".

(3) – نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية في العدد 9 (مكرر) في 8 مارس 2005

الخلاف أو الالتباس في مضمونها "، وما يستفاد من ذلك أن الإعلان عن المناقصة العامة في مصر يجب أن يكون باللغة العربية وفي حالة الإعلان عن المناقصة العامة في الخارج تترجم كراسة الشروط للغة العربية ويكون النص العربي هو المرجع عند الخلاف.[1]

ويوجب القانون الفرنسي صياغة الإيجاب باللغة الفرنسية حيث يقضي المرسوم بقانون الصادر في 31 ديسمبر 1975 باستخدام اللغة الفرنسية في مجال ترويج السلع والخدمات[2] فقد نص في المادة الأولي من هذا القانون بأنه" في عرض وتوزيع السلع والخدمات أو الدعاية المتعلقة بها أو التعاقد عليها سواء في شكل مكتوب أو شفوي وفي شأن بيان طرق تشغيل أو استخدام هذه السلع أو الخدمات وشروط التعاقد والضمانات المرتبطة بذلك التعاقد فإن استخدام اللغة الفرنسية يكون أمراً إلزامياً ".[3]

وفي سياق الوثائق المحررة باللغة الفرنسية فإنه يحظر استخدام اي لغة أجنبية أو مصطلح أجنبي طالما وجد بديل لهذا المصطلح باللغة الفرنسية، وتطبيقاً لذلك قضت أحد المحاكم الفرنسية في 3 ديسمبر 1985 بتغريم مدير إحدى دور النشر 400 فرنك فضلاً عن تعويض مقداره 2000 فرنك مع إلزامه بنشر هذا الحكم لأنه استخدم فيما نشره من عروض كلمتين باللغة الإنجليزية هما جهاز القرص الصلب للكمبيوتر Hardware وبرنامج الكمبيوتر Software على الرغم من وجود مرادف لهما باللغة الفرنسية كان بإمكانه ان يستعملهما وهما كلمتا Ordinateur و Programme.[4]

---

[1] – د. جابر جاد نصار، المناقصة العامة – دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي والقانون النموذجي للأمم المتحدة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2002، ص 40.

[2] – عدل هذا القانون بموجب القانون الفرنسي رقم 94-665 الصادر في 4 أغسطس 1994 بشأن استخدام اللغة الفرنسية والمسمي بقانون توبون Toubon، والقانون رقم240-95 الصادر في 3 مارس 1995.

[3] – د. حسن عبد الباسط جميعي، عقود برامج الحاسب الآلي، مرجع سابق، ص 118 وما بعدها.

[4] – د. حسني حسن المصري، الكمبيوتر كوسيلة فنية لانسياب المعلومات عبر الحدود الدولية وصور استغلاله التجاري الدولي، بحث مقدم إلى مؤتمر الكويت الأول للقانون والحاسب الآلي، جامعة الكويت، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي 1994، ص 287 وما بعدها.

ويستفاد مما سبق أن اشتراط استخدام اللغة الفرنسية أمراً إجبارياً في مجال المعاملات التجارية، وخاصة العقود المتعلقة ببيع المنتجات والخدمات، سواء كان ذلك في مرحلة التفاوض، أو في مرحلة إبرام التعاقد، أو مرحلة ما بعد التعاقد.

**( ب ) مشكلة اللغة في التعاقد الإلكتروني:**

أن الإيجاب عبر الشبكات الإلكترونية، ومنها الإنترنت، غالباً ما يتسم بالطبيعة العالمية ويتم باللغة الإنجليزية[1]، وهو ما يستتبع إبرام العقد الإلكتروني بتلك اللغة او لغة اجنبية أخري غير العربية، وبالتالي احتواء العقد على مصطلحات فنية وقانونية غير مألوفة أو ذات دلالات قانونية مختلفة تعبر عن النظام القانوني المتبع في دولة المنتج أو المورد، وقد يختلف عن النظام القانوني المتبع في دولة المستهلك، أو قد يحتمل المصطلح ترجمته إلى أكثر من معني.

وقد نص القانون الفرنسي رقم 94-665 الصادر في 4 اغسطس 1994 المسمي بقانون توبون Toubon المتعلق باستخدام اللغة الفرنسية، بالمادة الثانية على أنه يجب استخدام اللغة الفرنسية في الإيجاب في كل أنواع التجارة، بما في ذلك التجارة الإلكترونية، وبصفة خاصة في التعليمات الخاصة بالتشغيل وشروط الضمان ووصف المنتج أو الخدمة والفواتير والإيصالات، و ينطبق هذا على الإعلانات المرئية والمسموعة أو الناطقة أو المكتوبة "[2]، وفي حالة مخالفة التعليمات السابقة، بشأن استخدام اللغة الفرنسية، فقد نص القانون رقم 240 - 95 الصادر في 3 مارس 1995 على عقوبة تتمثل في غرامة مالية، ويضاعف مقدار هذه الغرامة إلى خمسة أضعاف في حالة كون المخالف شخصاً معنويا وتطبق هذه العقوبات على مالكي مواقع الويب.[3]

---

[1] - أجريت إحصائية رسمية في سبتمبر 2000 حول اللغات الأكثر استخداماً في الإنترنت غير الإنجليزية فوجد أن الصينية تستخدم بنسبة 8% واليابانية 7% والألمانية 6% والكورية 4% والفرنسية 3% والإيطالية 3% والبرتغالية 3%.

- راجع في ذلك: د. طارق عبد العال حماد، التجارة الإلكترونية، الأبعاد التكنولوجية والمالية والتسويقية والقانونية، الدار الجامعية، 2003، ص 632.

[2] -Loi no 94 – 665 du 4 aout 1995 relative a l'emploi de la langue francaise dite " Loi Toubon ", JO du 5 aout 1994, Alain Bensoussan, Le Commerce électronique, op,cit., p 29.

[3] – Lionel Bochurberg, Internet et Commerce électronique, op, cit., p119.

وفي محاولة للتخفيف من اثر هذا القانون بالنسبة للشبكات الإلكترونية ومنها الإنترنت نجد بالفعل الحكومة الفرنسية قد تدخلت فأصدر رئيس الوزراء الفرنسي منشوراً في 19 مايو 1996 يتضمن بشأن تطبيق القانون الصادر في 4 أغسطس 1994 وجوب استخدام اللغة الفرنسية في كتابة البيانات على الشاشات مع إجازة أن يصاحبها ترجمة باللغة الإنجليزية او بأية لغة اجنبية اخري[1]، وهو ما يفهم منه جواز استخدام لغة أجنبية في الإيجاب ولكن في هذه الحالة يجب ترجمتها إلى اللغة الفرنسية بحيث يكون الإيجاب واضحا ومفهوما وغير غامض كلما قدم باللغة الأجنبية.

وكما أجاز المشرع الفرنسي في القانون الصادر في 19 مارس 1996 استثناء أن يتم الإعلان التليفزيوني المصمم لإذاعته عبر الحدود استخدام لغة غير فرنسية، فإن هذا يجب أن يمتد إلى الإعلان عبر شبكات الاتصال الإلكترونية أيضاً ومنها الإنترنت، ذلك لأنه يجب إتباع حلول واقعية عندما يتعلق الأمر بالعقود الإلكترونية.[2]

والواقع إن هناك صعوبات في استخدام اللغة الفرنسية عند إبرام العقد الإلكتروني، لأن غالبية المنتجات والخدمات يتم الإعلان عنها وتسويقها باللغة الإنجليزية، ذلك أن الإنترنت في الأصل انجلو امريكي، وهناك مصطلحات درج على استعمالها في الشبكات الإلكترونية باللغة الإنجليزية مثل Net, Web, Provider, Browser. أن الالتزام باستخدام اللغة الفرنسية عند إبرام التعاقد الإلكتروني يؤدي لوضع عقبات على طريق انتشار التجارة الإلكترونية[3]، ولذلك يري جانب من الفقه الفرنسي أن استخدام اللغة الفرنسية في إطار البيع للمستهلك يجب أن

---

[1] - Conseil D'État, section du rapport et des études, internet et les reseaux numeriques, étude adoptée par L'assemblée générale du conseil d'État le 2 juillet 1998, p 64.

[2] - Alain Bensoussan, op, cit., p32.

[3] - Alain Bensoussan, op, cit., p 30.

يوضع في إطار المادة (30) من اتفاقية روما والتي تبنت فيها بدائل متعددة لاستخدام اللغات في المعاملات والاتصالات التجارية.[1]

ويثور التساؤل حول صدور إيجاب بلغة أجنبية ولم يقصد به المستهلك الفرنسي ومع ذلك قرر الأخير أن يتعاقد، فهل يكون من الواقع أن يتم التعاقد باللغة الفرنسية ؟ يري البعض أنه من المفضل احترام لغة المستهلك[2]. بينما يري البعض الآخر[3] أنه من الصعوبة فرض اللغة الفرنسية في التعاقد وخصوصاً أن الإعلانات غير مخصصة للمستهلك الفرنسي.

ونعتقد أن هناك صعوبة في استخدام اللغة الوطنية في التعاقد الإلكتروني، إذ أن شبكة الإنترنت شبكة عالمية، والعقد الإلكتروني هو في الأعم الغالب عقد دولي، ومن ثم يصعب اشتراط اللغة العربية في التعاقد.

وقد جاء مشروع قانون التجارة الإلكترونية خالياً من ثمة إشارة إلى وجوب استخدام اللغة العربية عند إبرام العقد الإلكتروني من عدمه، مؤدي ذلك أنه يجوز التعبير عن الإرادة بأي لغة إعمالاً للمبدأ العام القاضي بجواز التعبير عن الإرادة بأي طريقة مفهومة للمتعاقدين.

---

[1] - Conseil D'État, section du rapport et des études, internet et les reseaux numeriques, op, cit., p65.

- وانظر في ذات الدراسة باللغة الإنجليزية:

-The General Assembly of the Council of state, Reports and studies section, The Internet and Digital Networks, 1998, p65.

[2] - Alain Bensoussan, op, cit., p31.

[3] - د. أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 75.

# الفصل الثالث

# توثيق الإرادة الإلكترونية

لا شك أن المزايا المترتبة على استخدام شبكات الاتصالات والمعلومات في التعاقد سوف يتعاظم شأنها إذا تم ضبط أحكامها القانونية، لتتلاءم مع الطبيعة الخاصة لوسائل الاتصال الإلكترونية، بما يكفل حماية الحقوق المرتبة عليها[1]، وهو ما يتطلب ضرورة تطوير الاحكام القانونية القائمة التي لا تعرف إلا الدعامات الورقية، في حين أن التطور التكنولوجي الذي أصاب وسائل الاتصال الحديثة وتقنيات المعلومات أتاح التعامل بنوع جديد من الكتابة والتوقيع الإلكتروني، حيث يتم تبادل رسائل البيانات عبر شبكة الإنترنت وتحميلها على دعامات إلكترونية.

وتعتبر المشكلة الحقيقية التي فرضت ضرورة إعادة النظر في فكرة التوقيع بمفهومها التقليدي هي عملية التحول من الدعائم الورقية إلى الدعائم الإلكترونية، ولذلك لزم البحث عن تقنيات فنية متطورة تؤدي وظيفة التوقيع الخطي في البيئة الإلكترونية، وأن تؤدي هذه التقنيات بدورها إلى توثيق الرسالة الإلكترونية.

وفي رأينا أن ما ينتج عن تقنيات التكنولوجيا من مشاكل لا يحل إلا عن طريق التكنولوجيا، وهذه التكنولوجيا يمكن بواسطتها توثيق الإرادة الإلكترونية، ومن ثم توثيق العقد الإلكتروني من خلال التوقيع الإلكتروني.

كما تحتاج هذه الدعائم الإلكترونية، بعد تصنيفها، إلى حفظها في ملفات أو سجلات إلكترونية لإمكان الرجوع إليها عند الحاجة، وهو ما يستلزم بيان مفهوم السجل الإلكتروني وتوثيق التعبير الإلكتروني في مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: السجل الإلكتروني

المبحث الثاني: توثيق التعبير الإلكتروني

---

[1] – د. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 90.

# المبحث الأول

## السجل الإلكتروني

ولما كانت الرسائل الإلكترونية المتبادلة من الأهمية بمكان، إذ تعتبر الأساس الذي يتم إبرام العقد الإلكتروني، فإنه في الغالب ما يتم وضع هذه الرسائل في سجل إلكتروني L'archivage-électronique, Electronic-Record بهدف حفظها والرجوع إليها عند الحاجة.[1]

وفكرة السجل التجاري ليست جديدة على المشرع المصري إذ نص في قانون التجارة رقم 17 لسنه 1999 على أن التاجر ملزم بأن يحتفظ بصورة من المراسلات والبرقيات التي يرسلها أو يتسلمها لشئون تجارته (م24)، كما ألزم التاجر بالاحتفاظ بالدفاتر التجارية مدة معينة ونص على عقوبة يتعرض لها التاجر إذا أخل بالتزامه بالحفظ أو أهمل القواعد التي حددها القانون لانتظام الدفاتر التجارية، وهو الحرمان من الصلح الواقي من الإفلاس.

ويتم حفظ السجل الإلكتروني على أوعية إلكترونية من خلال الحاسب الآلي ذاته، وبشكل لا يقبل القراءة إلا من خلال إحدى مخرجاته أيضا.[2] ومن أهم الوسائط الإلكترونية المستخدمة في هذا الشأن الأقراص المغناطيسية Magnetic disks.[3]

---

[1] - Alain Bensoussan, Le Commerce électronique, op cit., p54.

[2] – د. محمد محمد أبو زيد، تحديث قانون الإثبات – مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلة الكتابية – دار النهضة العربية، 2002، ص 160.

[3] – تعتبر الأقراص المغناطيسية من أفضل أنواع الوسائط الإلكترونية التي يمكن استخدامها للتخزين المباشر أو العشوائي، وتتميز بقدرتها الاستيعابية الكبيرة، وسرعة تداول المعلومات المخزنة عليها، ومن أهم خواصها إمكانية القراءة أو التسجيل على أي قطاع منها، كذلك يمكن تغيير أو تعديل أي ملف مسجل عليها دون حاجة إلى إنشاء ملف جديد، إذ يتم تعديل السجل وهو في موضعه. وتوجد أنواع عديدة منها لعل من أهمها، القرص المرن، والقرص الصلب، وقرص الخرطوش، والمصغرات الفيلمية.
– د. هلالي عبد اللاه أحمد، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية – دراسة مقارنة – دار النهضة عربية، 1997، ص 18.

ولما كان السجل الإلكتروني من المسائل الهامة في المعاملات الإلكترونية فإننا نتعرض له لبيان ماهيته وحجيته في القانون المقارن والقانون المصري وذلك في مطلبين.

المطلب الأول: ماهية السجل الإلكتروني

المطلب الثاني: حجية السجل الإلكتروني

## المطلب الأول

## ماهية السجل الإلكتروني

نعرض بداية لوظيفة السجل الإلكتروني للتعرف على طبيعته وفوائده وتمييزه عن التغليف الإلكتروني.

### (أ) وظيفة السجل الإلكتروني:

كان من نتيجة التطورات الهائلة في تكنولوجيا التبادل الإلكتروني للبيانات ظهور الحاجة إلى البحث عن وسيلة لحفظ وتوثيق وتخزين هذه البيانات والمعلومات، مما أدي إلى ظهور السجل الإلكتروني.

والسجل الإلكتروني يعد من الأمور الهامة التي يتعين مراعاتها في مجال التبادل الإلكتروني للبيانات حتى إذا ثار نزاع بين أطراف التعامل أمكن آنذاك إقامة دعوى لإثبات الحق بناء على ما سجل من بيانات متبادلة داخل الكمبيوتر، ويمكن تشبيه سجل العمليات الإلكترونية بالدفاتر التجارية التي يلزم القانون التجاري التجار والمنشات التجارية بإمساكها لبيان معاملاتهم التجارية.

وسجلات العمليات الإلكترونية التجارية عبارة عن ملفات للمعلومات خاصة برسائل البيانات الإلكترونية المتبادلة بين أطراف التعاقد، ولكل طرف في العملية التجارية السجل الخاص به[1]، ويحتوي السجل على العديد من البيانات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية والتي من أهمها البيانات التالية:

1- الهوية والبريد الإلكتروني لصاحب السجل.

2- الاسم والعنوان والهوية والبريد الإلكتروني للطرف الآخر في العملية.

3- تاريخ وزمان إرسال واستلام الرسائل الإلكترونية.

4- حجم التعامل بين الأطراف كما هو مبين في الرسائل المسلمة.

---

(1) - Bernard D. Reams. JR, Electronic Contracting Law, op, cit., p32.

5- نسخة طبق الأصل من السجل يحتفظ بها في الأرشيف.

6- بيان البروتوكول والمعايير الخاصة بالتبادل الإلكتروني للبيانات EDI التي تم تسليم الرسائل بموجبها وذلك كصيغة نموذجية يستخدمها الأطراف فيما بينهم بعد ذلك في المعاملات المستقبلية.

7- معلومات عن الفواتير أو المستندات الخاصة بالعملية التجارية.

8- ملف إضافي يحتوي على أية معلومات اخري ترتبط بالتعاملات.[1]

وإذا كانت غالبية العقود المبرمة بالطرق التقليدية تحتاج إلى وجود وسائل مكتوبة أو سجل مادي ملموس يمكن للأطراف الرجوع إليه في حالة الشك أو الخلاف، فإنه في التعاقد الإلكتروني يوجد مثل هذا السجل في شكل رسائل بيانات إلكترونية، وهذا السجل قد يحتفظ به وقتياً فقط حتى تمام التعاقد، وقد يكون الإطلاع عليه متاحاً فقط للطرف الذي يتم إبرام العقد من خلال نظام المعلومات الخاص به.

والسجل الإلكتروني للمعاملات التجارية، باعتباره وسيلة لحفظ المعلومات المتبادلة بين أطراف التعامل وتوثيق البيانات المدونة فيه[2]، يعتبر جزءاً أساسياً من نظام التبادل الإلكتروني للبيانات، وكلما كانت سجلات التعامل كافية وكاملة ويمكن الاعتماد عليها ويتم تزويدها بعناصر الأمان والحماية فإن ذلك يساعد على اكتمال نظام تبادل البيانات إلكترونياً.

ونظراً لأهمية السجل الإلكتروني في المعاملات الإلكترونية فإن الاتفاقات الدولية والتشريعات الوطنية الحديثة بشأن التجارة الإلكترونية تشترط وجود سجل إلكتروني، فقد نص التوجيه الأوربي الصادر سنه 2000 بشأن التجارة الإلكترونية في المادة (1/10) على أن " الشخص الذي يعرض منتجات وخدمات من خلال نظم معلومات يمكن للجمهور الوصول إليها يلزم بأن يوفر وسائل لتخزين أو طباعة العقد ".

---

[1] - Bernard D. Reams, op, cit., p43.
[2] - Alain Bensoussan, Le Commerce électronique, op, cit., p53.

وليس هناك ما يخالف المنطق في اشتراط تقديم بيانات ومعلومات معينة أو توفير وسائل تقنية لإتاحة شروط العقد بطريقة تسمح بتخزينها واستنساخها لاسيما وأن التبادل الإلكتروني للبيانات من الممكن أن يتم في ظل عدم وجود اتفاق مسبق بين الأطراف.[1]

كما تضمنت غالبية الاتفاقات النموذجية للتبادل الإلكتروني للبيانات نصا يلتزم بموجبه الأطراف بالاحتفاظ بسجل لرسائل التبادل الإلكتروني للبيانات[2]، وقد نص عدد من هذه الاتفاقات على أن طرق التسجيل المستخدمة ينبغي أن تحافظ على كل من الرسائل المرسلة والمسلمة، وأن توفر سجلاً ذا تسلسل زمني وتاريخي لهذه الرسائل، وأن تضمن إمكانية الوصول إلى الرسالة المسجلة المرسلة بالتبادل الإلكتروني للبيانات، وبشكل يمكن للإنسان قراءته.

ولعل من أهمها الاتفاق النموذجي الأوربي للتبادل الإلكتروني للبيانات TEDIS حيث نص على انه " يجب على كل طرف من أطراف التعاقد أن يخزن بدون تعديل أو تحريف، وباستخدام وسائل أمان، سجلاً كاملاً ومسلسل زمنياً لجميع رسائل البيانات التي يتبادلها الأطراف إلكترونياً أثناء القيام بالعملية التجارية وفقاً للشروط والمواصفات المنصوص عليها في قانونه الوطني"، وانه يجب على كل طرف الاحتفاظ بهذا السجل الإلكتروني لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ إتمام الصفقة (م 1/8)، ولنه يجب على المرسل أن يخزن الرسالة الإلكترونية المرسلة من قبله بنفس الشكل الذي أرسلت به، وعلى المستلم الاحتفاظ بها بالشكل الذي تسلمها به ما لم تنص القوانين الوطنية على خلاف ذلك (م 2/8)، ويلتزم أطراف التعاقد بتسهيل الإطلاع على السجلات الإلكترونية وإمكانية استنساخها بشكل يمكن للإنسان قراءتها وطبعها (م3/8).

---

(1) - Bernard D. Reams, op, cit., p45.
(2) - Jeffrey B. Ritter & J. Keith Harmon, Electronic Data Interchange, op, cit., p39.

**( ب ) تعريف السجل الإلكتروني:**

عرف القانون الأمريكي الموحد للتجارة الإلكترونية في المادة ( 7/2 ) السجل الإلكتروني بأنه " السجل الذي يتم إنشاؤه أو تكوينه أو إرساله أو استلامه أو تخزينه بوسائل إلكترونية ".[1] أما قانون المعاملات الإلكترونية الموحد لولاية كونيكنيكت الأمريكية لسنه 2002، فقد توسع في مفهوم السجل الإلكتروني فلم يقصره على ما يتم حفظه أو إنشاؤه بواسطة الكومبيوتر وإنما مدت مدلوله ليشمل كافة الوسائل الإلكترونية الأخرى مثل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني والرسائل التي تتم عبر الإنترنت.[2]

كما عرف قانون سنغافورة للمعاملات الإلكترونية السجل الإلكتروني بأنه[3] "السجل الذي ينشئ أو يستقبل أو يخزن بوسائل إلكترونية أو مغناطيسية أو بصرية او بأية وسيلة أخري في نظام معلومات أو يحول من نظام معلومات إلى آخر.

وفي كندا عرف القانون الموحد للإثبات الإلكتروني السجل الإلكتروني بأنه " البيانات التي يتم تسجيلها أو تخزينها على وسائط أو بواسطة نظام كمبيوتري أو اية وسيلة أخري مشابهة يمكن ان تقرا او تفهم بواسطة شخص او نظام كمبيوتري او اية وسيلة مشابهة، وتشمل البيانات المقروءة أو المخرجات الكمبيوترية المطبوعة أو اي مخرجات أخري من هذه البيانات.[4]

---

[1] – " Electronic record " means a record created, generated, sent, communicated, received, stored by electronic means.
- Benjamin Wright & Jane K. Winn, op, cit., p12-14.

[2] – An act Concerning the Connecticut uniform electronic transaction act, Raised Bill No, 561February, 2002.
- مشار إليه لدي، د. أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 115.

[3] – " Electronic record " means a record generated, communicated, received or stored by electronic, magnetic, optical or other means in an information system or for transmission from one information system to another.
- Alan M. Gahtan, Electronic Evidence, Thomas Canada Limited, 1999, p155.

[4] - " Electronic record " means data that is recorded or stored on any medium in or by a computer system or other similar device, that can be read or perceived by a person op a computer system or other similar device, It include a display,

وعرف قانون المعاملات الإلكترونية لإمارة دبي بدولة الإمارات العربية المتحدة السجل الإلكتروني في المادة (2) المخصصة للتعريفات بأنه " سجل او مستند إلكتروني يتم إنشاؤه او تخزينه او استخراجه او نسخه او إرساله او إبلاغه او استلامه بوسيلة إلكترونية على وسيط ملموس او على وسيط إلكتروني آخر، ويكون قابلاً للاسترجاع بشكل يمكن فهمه ".

كما بين هذا القانون البيانات اللازم توافرها في السجلات الإلكترونية مثل جهة تصدير رسالة البيانات وجهة استلامها وتاريخ وزمان الإرسال والاستقبال، مع تقرير حق الحكومة في أن تضع شروطاً إضافية للسجلات الإلكترونية التي تحتفظ بها وتخضع لاختصاصها ( المادة 8/4/ج).

وقد عرف القانون الأردني للمعاملات الإلكترونية في المادة (2) منه السجل الإلكتروني بأنه " القيد أو العقد او رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية ".

وعلى الرغم من أن القانون التونسي للمبادلات والتجارة الإلكترونية لم ينص صراحة على تعريف السجل الإلكتروني إلا ان نص المادة (14) أوجب على كل شخص طبيعي أو معنوي مختص بخدمة المصادقة والتوثيق الإلكترونية الإمساك بسجل إلكتروني، خاص بشهادات المصادقة على ذمة المستعملين مفتوح للإطلاع إلكترونيا بصفة مستمرة على المعلومات المدونة به، كما الزم القانون كل مزود بخدمات مصادقة إلكترونية بحماية هذا السجل الإلكتروني من كل تغيير أو تحريف غير مرخص به.

وقد وضع قانون المعاملات الإلكترونية لدولة البحرين لسنه 2002 تعريفاً للسجل الإلكتروني بأنه " السجل الذي يتم إعداده أو تخزينه أو استخراجه أو تسلمه أو توصيله بوسيلة إلكترونية ". كما عرف وسيط الشبكة فيما يتعلق بالسجل الإلكتروني " الشخص الذي يقوم نيابة عن شخص آخر بإرسال واستقبال

---

printout, or other output of that data, other than a printout referred to in Sub-section 4/2.

- Alan M. Gahtan, Electronic Evidence, op, cit., p157.

وبث أو تخزين ذلك السجل الإلكتروني أو يقدم خدمات أخري بشأن ذلك السجل " (المادة الأولي المخصصة للتعريفات).

يتضح من هذه التعريفات أن السجل الإلكتروني يشمل اي حامل أو وسيط او دعامة معدة لإنشاء البيانات والمعلومات أو حفظها أو إرسالها أو استلامها إلكترونيا. ويتمثل الهدف من استخدام السجل الإلكتروني في توثيق المعلومات بطريقة تضمن سلامتها واسترجاعها كاملة عند اللزوم لأطراف التعاقد أو للأشخاص المرخص لهم بذلك. وهو ما يقتضي تهيئة بيئة تحمي السجل من كافة المؤثرات السلبية الطبيعية أو البشرية وتوفير الصيانة المستمرة والمنتظمة.

**(ج) معيار آفنور للسجل الإلكتروني La norme AFNOR:[1]**

قامت الجمعية الفرنسية للتوحيد القياسي[2] A.F.N.O.R[3] في 4 يونيو عام 1998 بوضع معيار خاص بالسجلات الإلكترونية أطلق عليه معيار آفنور للسجل الإلكتروني، والغرض منه تحديد الشروط اللازمة والملامح الفنية الواجب توافرها في البيانات المسجلة إلكترونيا في انظمة المعلومات ومدة وشروط صلاحية حفظ المستند إلكترونيا[4]، ويوجد في هذا المعيار العديد من الاختيارات لنظم تأمين السجل الإلكتروني من خلال عمليات التحكم والتشفير.

وقد وضعت لجنة آفنور للسجل الإلكتروني مجموعة من التوصيات تعتبر الإطار العام للمواصفات الفنية التي تبين كيفية إتمام عملية التسجيل إلكترونياً واسترجاع الوثائق الإلكترونية بالحالة التي حفظت عليها، ومن هذه التوصيات:

---

(1) - Alain Bensoussan, Le Commerce éléctronique, op cit., p 55.

(2) – الجمعية الفرنسية للتوحيد القياسي AFNORهي منظمة حرفية أنشئت أثناء الحرب العالمية الثانيــة بمقتضى قانون صدر في 1941/5/24 وتضم المحترفين وعملائهم تحت إشراف الدولة، وقد قصد بهــا إيجاد قناة للتعاون بين السلطات العامة والمحترفين – المهنيين- باعتبارهم أهل الخبرة الفنيــة اللازمــة لتحديد المواصفات القياسية للمنتجات، وتتولى هذه الجمعية إدارة مرفق عام يعني بالتوحيد القياسي. – د. محمد حسين عبد العال، ضوابط الاحتجاج بالمستندات العقدية في القضاء الفرنسي، دار النهضة العربية، 1999، ص 126.

(3) – Association Française de NORmalisation.

(4) – Commission AFNOR, CG 171/CN 3, norme Z 42-013, June 1998.

1- وضع نظام فني مرن الغرض منه التأكد من إتمام عمليات الحفظ اليومية بطريقة آمنة وخالية من سوء النية وليس فيها تحايل على القانون.

2- إلزام المؤسسات والمنشآت التجارية بالقيام بالفحص الدوري والمنتظم لأنظمة السجلات الإلكترونية وذلك بغرض اكتساب ثقة العملاء في عمليات التسجيل الإلكتروني.[1]

ويعتبر هذا المعيار تطبيقاً أكاديمياً لاستغلال واستثمار الأفكار الخاصة بالخبرات الفنية التي يمكن أن تطبق على المؤسسات والشركات التي تعمل بنظام الأرشيف الإلكتروني.

ويفترض معيار آفنور وجود قواعد للإثبات الإلكتروني، وقواعد لتأمين عملية الدخول على الأرشيف الإلكتروني، وقواعد للتشفير، ونظام هندسي للسجل الإلكتروني[2]. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن معيار آفنور ذو خصائص تنظيمية وهو ما يعني أنه ليس له صفة الالتزام القانوني، وإنما هو التزام ادبي.[3]

(د) مزايا السجل الإلكتروني:

1- من أهم إيجابيات السجلات الإلكترونية أنها تحتاج إلى حيز مكاني أقل مقارنة بالسجلات الورقية، ونظراً لزيادة الحاجة إلى حفظ السجلات أصبح من الضروري تقليل حجم المكان اللازم لهذه السجلات، ونظراً لأن تبادل البيانات يتم بنظام إلكتروني فإنه يتم تجميع كميات ضخمة من المعلومات في قرص أو أسطوانة مضغوطة لا تشغل أي حيز يذكر.

2- إن سجلات الكمبيوتر يصعب تغييرها أو تحريفها أو تزويرها مقارنة بالسجلات الورقية، إذ أنه باستخدام التشفير المناسب للبيانات يصعب على أي شخص غير مرخص له أن يصل أو يغير أو يزور مستندات محفوظة إلكترونيا.

---

(1) - La norme AFNOR sur L'archivage électronique, e-Droit No 4/98. A Jour.
(2) - Alain Bensoussan, Le Commerce électronique, op cit., p 56.
(3) – Cass. Civ., 3e Ch., 4 fevrier 1976, Bull. Civ III, No49.

3. إن السجل الإلكتروني يمكن اعتباره كدليل في الإثبات يقدم إلى المحاكم وذلك في حالة وجود شك أو خلاف بين الأطراف المتعاقدة. مع كفالة حق القاضي في تقدير وتقييم حجية تلك السجلات الإلكترونية في الإثبات، كما يمكن للمحكمة الاستعانة بأهل الخبرة لاستجلاء الأمر.

4. تقليل المشاكل الناتجة عن مساوئ الحفظ التقليدية الناتجة عن استخدام السجلات الورقية، وسعت في هذا الاتجاه شبكة بوليرو Bolero إلى إحلال السجلات والرسائل الإلكترونية محل الوثائق والمعاملات الورقية في مجال سندات الشحن.[1]

**( هـ ) التغليف الإلكتروني Electronic Enveloping :**

قد يتطلب الأمر تجميع عدة رسائل لمعاملات تجارية إلكترونية في شكل رسالة واحدة متكاملة بحيث تكون هذه الرسائل وحدة واحدة وتحفظ داخل غلاف إلكتروني.[2]

والغلاف الإلكتروني عبارة عن " ملف معلومات داخل الكمبيوتر يخص المعاملات التجارية الإلكترونية بين الأطراف "، وهو يحتوي على عدة بيانات منها الاسم والعنوان للمرسل والمستلم، ويعتبر الغلاف الإلكتروني جزء من السجل الإلكتروني يوضح فيه المعلومات الخاصة بالعملية التجارية وما تم عليها من إلغاء أو حذف، والتي يكون لها صور في سجل المعاملات قبل عملية التغيير، وتساعد هذه الصور على منع التلاعب أو التزوير.

---

[1] – تعددت المشاكل أو الآثار السيئة لنظم الحفظ الورقية التقليدية والتي من أهمها عدم وجود نظام رقابة محكم على الأرشيف، ظهور مشكلة تضخم الورق، تعرض الوثائق والمحررات للفقد والضياع، تعرض الوثائق للعبث بها خلال مرحلة التداول والإطلاع عليها، ضياع الوقت في أعمال التسليم والمتابعة والمراجعة، عدم تحقق الأمن والسرية للوثائق والمستندات. – د. سمير طه عبد الفتاح، الحجية القانونية لوسائل المعلومات المستحدثة في الإثبات، رسالة دكتوراه – حقوق القاهرة، 1999، ص 65 وما بعدها.

[2] - Bernard D. Reams, op, cit., p33.

وغالباً ما يزود الغلاف الإلكتروني ببرنامج لحمايته ضد اختراق الخصوصية والحفاظ على سرية البيانات والمعطيات الشخصية الخاصة بالأطراف المتعاملة، وكذلك ضد فيروسات الكمبيوتر[1]، أو الفيروس المعلوماتي التي يتم إرسالها عبر شبكة الإنترنت بغرض اتلاف وتدمير هذه السجلات، وضد عمليات السطو التي يرتكبها لصوص وقراصنة الإنترنت Hacker بغرض السرقة أو الاستيلاء.

---

(1) – تعددت التعريفات حول المقصود بفيروس الكمبيوتر أو الفيروس المعلوماتي ولكنها تتفق جميعاً في تعريف فيروس الكمبيوتر بأنه " عبارة عن برنامج للحاسب الآلي يتم تسجيله أو زرعه على أقراص صلبة أو أسطوانات مرنة ويهدف إلى تدمير وإتلاف نظام الكمبيوتر عن طريق ربط نفسه ببرامج أخري داخل الكمبيوتر ثم يتكاثر وينتشر داخل النظام حتى يتسبب في تدميره تماماً ". أي أنه مجموعة من الأوامر والتعليمات الممنوعة والغير مشروعة توجه إلى كمبيوتر معين أو مجموعة من أجهزة الكمبيوتر بهدف تدمير أنظمتها وبرامجها والتشويش على المعلومات والبيانات الموجودة على ذاكرة الكمبيوتر. لمزيد من التفصيل راجع كل من – د. عزة محمود أحمد خليل، المرجع السابق، ص 36 وما بعدها. - د. هدى حامد قشقوش، المرجع السابق، ص 97 وما بعدها.

## المطلب الثاني

## حجية السجل الإلكتروني

أقرت غالبية التشريعات الحديثة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية الأثـر القـانوني للسجلات الإلكترونية لأنها يمكن أن تؤدي بكفاءة نفس وظائف الـدفاتر التجاريـة الورقية حيث تكون مقروءة للجميع، ويمكن الحصول على عدة نسخ منها بيد كل طـرف نسـخة، مـع إمكانيـة بقائهـا فـترة مـن الـزمن بـدون تلـف، وتـوفر الأمـان، ويقتضـي ذلـك بيـان الحجيـة القانونيـة للسـجلات الإلكترونيـة في التشـريعات الوطنية المختلفة على النحو التالي:

### ( أ ) القانون الفيدرالي الأمريكي للتوقيع الإلكتروني:

أقر القانون الفيدرالي الأمريكي بشأن التوقيع الإلكتروني لسنه 2000 مبدأ هاماً وهو التكافؤ بين الرسائل والعقود الإلكترونية والسجلات الإلكترونية الحافظة لها وبين نظائرها الورقية، وهو ما يعني الاعتراف بصحتها وحجيتها القانونية وذلك بالنص على أنه " لا يجوز للجنة الاتصالات الفيدرالية اعتبار أي عقد من عقود خدمات الاتصالات باطلاً أو لا أثر له أو غير قابل للتنفيذ لمجرد استخدام توقيعات أو سجلات إلكترونية في تكوينه أو توثيقه، وذلك بشرط حفظ العقد في سجل إلكتروني وفقاً لشروط معينة تتمثل في أن يعكس السجل بصدق وأمانة المعلومات والبيانات التي يتضمنها العقد، وأن يسمح لأي شخص مرخص له بالدخول قانوناً علي السجل واستخراج المعلومات المحفوظة فيه.[1]

وهو ما يعني أن السجلات الإلكترونية تعتبر مستوفية للشروط المطلوبة إذا كانت تعبر بدقة عن المعلومات المدونة بها، ويمكن للأشخاص المخول لهم الوصول لهذه البيانات والإطلاع عليها، وأن يكون الحصول على نسخة مطابقة منها أمرا ممكناً.

---

[1] – د. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 290.

كما أجاز هذا القانون للسلطات الفيدرالية، وحكومات الولايات تحديد الشروط القياسية لصحة السجلات الإلكترونية كأن يفرض حفظ السجلات لدي جهات معينة في أشكال محددة.

### ( ب ) قانون الإثبات في كندا :

وفي كندا أجاز قانون الإثبات قبول السجلات الناتجة عن الكمبيوتر والاعتراف بحجيتها إذا توافرت شروط معينة، وقضت محكمة استئناف اونتاريو الكندية في قضية مكميلان Mc Mullen بأنه يشترط لكي تكون سجلات الكمبيوتر مقبولة بوصفها نسخاً حقيقية من السجلات الإلكترونية أن تكون مستكملة بوصف كامل لنظام حفظ السجلات بحيث يتضمن السجل وصفاً للإجراءات والعمليات المتعلقة بإدخال البيانات وتخزينها واسترجاعها، حتى يتبين أن المخرج الكمبيوتري موثوق به بدرجة كافية.[1]

### ( ج ) القانون الأردني للمعاملات الإلكترونية :

نص القانون الأردني للمعاملات الإلكترونية على أن السجل الإلكتروني يكون منتجاً للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات، وأنه لا يجوز إنكار الأثر القانوني للسجلات الإلكتروني لمجرد أنها أجريت بوسائل إلكترونية (المادة 7).

كما نص على أن السجل الإلكتروني يكتسب أثره القانوني، ويكون لهذا السجل صفة النسخة الأصلية إذا توافرت فيه عدة شروط تتمثل في أن تكون المعلومات الواردة في ذلك السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن في أي وقت الرجوع إليها، وأن يتم الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي تم إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه أو بأي شكل يسهل به إثبات المعلومات والبيانات التي وردت فيه

---

(1) - د. هلالي عبد اللاه أحمد، المرجع السابق، ص 55.

عند إنشائه أو إرساله أو تسلمه، وأن تدل المعلومات الواردة في السجل على المنشئ والمستلم، وتاريخ ووقت إرساله واستلامه (المادة 8).

وإذا توافرت الشروط السابقة يمكن لأحد طرفي المعاملة الإلكترونية أن يقدم سجلاته الإلكترونية كوسيلة لإثبات طلبه أو دفعه، إذا اكتملت في هذا السجل الشروط المبينة في المادة السابقة. ويجوز بالطبع إثبات عكس حجية السجل الإلكتروني بكافة طرق الإثبات، ويخضع ذلك لمبدأ حرية القاضي في الاقتناع، أما إذا لم يكن السجل الإلكتروني موثقاً فليس له أي حجية ( المادة 33/ب).

## ( د ) قانون دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية :

اشترط قانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية، لكي يكون للسجل الإلكتروني لرسائل البيانات والمعلومات المتبادلة إلكترونياً حجية، أن يتم حفظ السجل بطريقة إلكترونية وغير تقليدية.

مؤدي ذلك أن السجل الإلكتروني يحوز الحجية القانونية إذا توافرت في عملية الحفظ الشروط الآتية:

1- أن يتم حفظ البيانات حسب الأصل الذي أنشأت أو أرسلت أو استقبلت به أو بأي شكل آخر يثبت أن السجل الإلكتروني يحتوي على نفس المعلومات الأصلية عند إرسالها أو استلامها، وذلك دون أي تعديل أو تغيير أو تحريف (المادة 8/1/أ).

2- أن يتم حفظ السجل في شكل يمكن الأشخاص المخول لهم من الرجوع بسهولة إلى البيانات والمعلومات المحفوظة ( المادة 8/1/ب).

ويجب لحماية السجل الإلكتروني من التغيير أو التحريف أو الإتلاف أن يتم توثيقه بطريقة منصوص عليها في القانون أو معقولة تجارياً ومتفق عليها بين الطرفين، وتعتبر إجراءات التوثيق محكمة كما بينها هذا القانون، إذا كانت هذه الإجراءات تهدف إلى التحقق من عدم وجود خطأ أو تعديل في محتويات أو في

إرسال أو تخزين السجل الإلكتروني خلال فترة زمنية محددة [1]. ويشمل ذلك أي إجراء يستخدم مناهج حسابية أو رموز أو كلمات أو أرقام تعريفية أو تشفير أو إجراءات للرد أو لإقرار الاستلام أو أي وسيلة من وسائل إجراءات حماية المعلومات، وتعتبر إجراءات التوثيق معقولة تجارياً بحسب الظروف التجارية وقت المعاملة، ويراعي في ذلك طبيعة المعاملة والظروف التجارية والعلاقة بين الأطراف المتعاقدة وحجم المعاملة التي قام بها أي من الطرفين. [2]

ويمكن اعتبار البيانات والمعلومات المدونة في السجل الإلكتروني لها الحجية القانونية إذا لم يتغير السجل منذ إنشائه، إلا أن هذه الحجية لا تعدو أن تكون قرينة يجوز إثبات عكسها بمعنى أن هذه الحجية تنتفي إذا ثبت أن هذه البيانات قد تغيرت أو تم معالجتها إلكترونياً بطريقة عدلت من مضمونها. [3]

أما قواعد السلوك الموحدة لتبادل البيانات التجارية باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات فقد تعرضت في المادة العاشرة لمسألة السجلات الإلكترونية، حيث ألزمت الأطراف المتعاقدة بالإمساك بسجلات شاملة لكل البيانات التجارية المتبادلة عن طريق الكمبيوتر مع جواز تعيين جهة خاصة محايدة تتولى متابعة عمل هذا النظام والتأكد من صلاحية البيانات الواردة في السجل، وذلك بأن نصت على انه ":

1- كل طرف يجب أن يتأكد من أن هناك سجل تجاري كامل بكافة الرسائل التجارية الإلكترونية كما جري إرسالها واستقبالها دون أي تعديل.

2- هذا السجل للبيانات التجارية يمكن الاحتفاظ به على وسط حاسب إلكتروني وبطريقة يمكن معها استرجاع البيانات عند طلبها وتقديمها في شكل قابل للقراءة.

---

[1] – المادة (20) من قانون دبي للمعاملات الإلكترونية.

[2] – المادة (2/19) من قانون دبي للمعاملات الإلكترونية.

[3] – المادة (4/12) من قانون دبي للمعاملات الإلكترونية.

3- سجل البيانات التجارية يجب أن يتم تخزينه دون تغيير سواء بالنسبة لفترة من الزمن التي يتطلبها القانون الوطني في الدولة التابعة للطرف الذي يتحفظ على مثل هذا السجل للبيانات التجارية، وفي حالة عدم وجود أي شرط بالنسبة للقانون الوطني أو اتفاق بين الأطراف فيكون ذلك لمدة ثلاث سنوات ".

ويتضح من نص هذه المادة أنها اشترطت وجود سجل للمعاملات التجارية التي تتم باستخدام نظام تبادل البيانات إلكترونياً يسجل عليه الرسائل المرسلة والمستقبلة، ويجوز حفظ هذا السجل بداخل جهاز كمبيوتر بشرط أن يتمكن الأشخاص المصرح لهم استعادة هذه البيانات وقراءتها بدون أن يحدث بها أي تغيير أو تحريف، وأن يتم حفظها لمدة زمنية معينة وأن يتم تعيين جهة محايدة تتولى متابعة هذا السجل.

وبالمقارنة بين القوانين سالفة الذكر يتضح أنها تتفق فيما بينها على أن الاعتراف بالسجل الإلكتروني كوسيلة للإثبات يرتبط بتوافر عدة شروط:

1- إمكانية الإطلاع على المعلومات الواردة بالسجل الإلكتروني، إذ متى تم الاتفاق بين الأطراف على استخدام السجل الإلكتروني كوسيلة للإثبات فيجب أن تكون المعلومات والبيانات الواردة فيه قد تم تسجيلها بدقة وبطريقة واضحة، وهو ما يعني ضرورة أن تكون هذه المعلومات قابلة للقراءة حتى يمكن الإطلاع عليها من الأشخاص المخول لهم.

2- الحفاظ على سلامة محتويات السجل الإلكتروني، وهو ما يعني أن يتم الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي تم إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه، وأن تكون المعلومات الواردة في ذلك السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن في أي وقت الرجوع إليها دون أي تعديل أو تغيير أو تحريف وبطريقة تمنع الغير من الوصول إليها.

إذ أن حجية السجل الإلكتروني في الإثبات ترتبط بحفظه بطريقة تكفل سلامته حتى يمكن التمسك به كدليل أمام القضاء. في حالة إذا ما قام نزاع بين الطرفين.

3- تعيين جهة محايدة تتولى مباشرة ومتابعة السجل الإلكتروني، باعتبار أن هذه الجهات ذات طابع تكنولوجي[1]. فالاحتجاج بالسجل الإلكتروني في الإثبات يقتضي أن تكون المعاملات الإلكترونية التي تمت بين الطرفين قد تم حفظها وتخزينها بدقة، وهو ما يقتضي من الناحية العملية خضوعها لرقابة جهة ثالثة موثوق بها وذات طابع تقني.

وإذا ما توافرت الشروط الثلاثة السابقة قامت قرينة قانونية على صحة السجل الإلكترونية، ولكنها قرينة قابلة لإثبات العكس، إذا ما أثبت أحد الطرفين أن بيانات السجل الإلكتروني قد تغيرت أو حرفت أو تم معالجتها إلكترونياً بطريقة عدلت من مضمونها.

ويلاحظ أيضاً على القوانين السابقة أنها لم تحدد وسائل تكنولوجية معينة في إنشاء أو حفظ السجل الإلكتروني، ربما تحسباً لما قد يظهر في المستقبل من تقنيات حديثة تستخدم في عمليات إنشاء وحفظ وتخزين السجل الإلكتروني.

### ( هـ ) موقف المشرع المصري من السجل الإلكتروني:

جاء مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري خالياً من أي مادة تشير إلى تعريف السجل الإلكتروني أو اشتراط وجوده، كما جاء قانون التجارة 17 لسنة 1999 خالياً كذلك من ثمة مادة تتعلق بالسجل الإلكتروني، ولكنه قضي في المادة (21) بأنه " على كل تاجر يجاوز رأس ماله المستثمر في التجارة عشرين الف

---

[1] - د. محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 165.

**جنيه أن يمسك الدفاتر التي تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها، وعلى وجه الخصوص دفتري اليومية والجرد ".[1]**

**ونصت المادة (22) ايضا على ان " تقيد في دفاتر اليومية جميع العمليات التجارية التي يجريها التاجر، وللتاجر أن يستعمل دفاتر يومية مساعدة لإثبات تفصيلات الأنواع المختلفة من العمليات التجارية ".**

**كما نص القانون التجاري أيضاً على إلزام التاجر بأن يحتفظ بصورة من المراسلات والبرقيات وغيرها من الوثائق التي يرسلها، او يتسلمها لشئون تتعلق بتجارته ويكون الحفظ بطريقة منتظمة (المادة 24). ويلاحظ في هذه المادة أن المشرع لم يحدد شكل الصورة المطلوبة للرسائل المتبادلة والبرقيات، كما لم يشترط وجود أصل هذه الوثائق والمكاتبات التي يتسلمها التاجر كما كان يشترط في قانون الدفاتر التجارية المصري رقم 388 لسنة 1953 [2]، وإنما اكتفي بوجود الصور فقط، وإزاء هذا الوضع فإنه يمكن الاحتفاظ بصور الوثائق والمستندات والرسائل المرسلة أو المستلمة في أي شكل كانت سواء على هيئة ميكروفيلم أو القرص البصري أومن باب أولي على ذاكرة الكمبيوتر، وهو ما يتفق وطبيعة المعاملات الإلكترونية.[3]**

---

[1] – لم يتطلب القانون التجاري المصري رقم 17 لسنه 1999 سوي نوعين فقط من الدفاتر، وذلك بخلاف المشرع الفرنسي الذي استلزم ثلاثة دفاتر هي دفتر اليومية ودفتر الأستاذ العام ودفتر الجرد، ويقصد بدفتر الأستاذ La grande Livre هو ذلك الدفتر الرئيسي الذي تصب وتتجمع فيه كافة الدفاتر الفرعية وتظهر فيه النتائج النهائية لتحركات وقيود عناصر المشروع التجاري وفقاً لما تظهره هذه الدفاتر.

– راجع في ذلك – د. سميحة القليوبي، القانون التجاري، دار النهضة العربية ، 2000، ص 200 وما بعدها.

[2] – كانت المادة (4) من القانون 388 لسنة 1953 المعدل بالقانون 58 لسنة 1954 بشأن الدفاتر التجارية تنص على أنه " على التاجر أن يحتفظ بصورة طبق الأصل من جميع المراسلات والبرقيات التي يرسلها لأعمال تجارته.

[3] – د. عايض راشد المري، المرجع السابق، ص 234.

ونجد أن المشرع المصري، قد ماثل بين السجل الإلكتروني والسجل الورقي حيث ساوى بين السجلات الورقية والإلكترونية. إذ نص - بالإضافة إلى قانون التوقيع الإلكتروني- في قانون الأحوال المدنية رقم 143 لسنه 1994 [1] بالمادة الثانية منه على أن " تنشئ مصلحة الأحوال المدنية قاعدة قومية لبيانات المواطنين تشتمل على سجل خاص لكل مواطن........ ". كما نصت المادة الثالثة من هذا القانون على أن المقصود بالسجلات هي السجلات الورقية أو الآلية المخزنة على الحاسب الآلي وملحقاته سواء إلكترونياً أو مغناطيسياً أو بأية وسيلة أخري، وهو ما يستفاد منه أن المشرع المصري قد أقر حجية السجل الإلكتروني.

كما اعتبر المشرع المصري بيانات السجل الإلكتروني بيانات واردة في محررات رسمية[2]، وعاقب على تزويرها بعقوبة الجناية.

كما نص قانون مكافحة غسل الأموال رقم 80 لسنه 2002 في المادة (9) منه على أنه يتعين على البنوك والمؤسسات المالية أن تحتفظ بالمستندات والسجلات التي تلتزم بإمساكها لمدة لا تقل عن خمس سنوات من تاريخ انتهاء التعامل مع المؤسسة أو من تاريخ قفل الحساب. كما اعتبر المشرع أن الصور المصغرة ( الميكروفيلمية ) تكون لها حجية الأصل في الإثبات إذا روعي في إعدادها وحفظها واسترجاعها القواعد التي يصدر بها قرار من الوحدة ( المادة 2/9 ).

كما صدرت اللائحة التنفيذية[3] لهذا القانون متضمنة لهذا الالتزام حيث نصت في المادتين 2/22، 34 على أن يكون التعرف على العملاء استناداً إلى مستندات قانونية، وأن يتم الاحتفاظ بصور من هذه المستندات، لمدة خمس

---

[1] - نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية العدد (23) في التاسع من يونيه 1994.

[2] - نصت المادة (1/3) من قانون الأحوال المدنية لسنه 1994 على أن " في تطبيق أحكام هذا القانون وقانون العقوبات تعتبر البيانات المسجلة بالحاسبات الآلية وملحقاتها بمركز معلومات الأحوال المدنية ومحطات الإصدار الخاصة بها المستخدمة في إصدار الوثائق وبطاقات تحقيق الشخصية بيانات واردة في محررات رسمية ".

[3] - صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 951 لسنة 2003 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة غسل الأموال رقم 80 لسنة 2002، ونشر بالجريدة الرسمية في 9 يونيه 2003 في العدد 23مكرر (أ).

سنوات من تاريخ قفل الحساب أو انتهاء التعامل مع المؤسسة المالية على حسب الأحوال، أما بالنسبة للحسابات التي يتم فتحها في البنوك يتم الاحتفاظ بالمستندات والسجلات المتعلقة بتلك الحسابات لمدة لا تقل عن خمس سنوات.

والجدير بالذكر أن اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني[1] قد تطلبت وجود سجل إلكتروني مستقل كشرط للاعتراف بالحجية القانونية للمحررات الإلكترونية. حيث جاء مضمون نص المادة (8) من اللائحة علي أنه تتحقق الحجية المقررة للمحررات الإلكترونية إذا توافرت عدة شروط منها. أن يكون متاح فنياً تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية. وأن تتم هذه الإتاحة من خلال نظام حفظ إلكتروني مستقل وغير خاضع لسيطرة منشئ هذه المحررات.

---

[1] - صدرت اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني بموجب قرار وزير الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات رقم 109 لسنه 2005 الصادر في 2005/5/15، والمنشور في جريدة الوقائع المصرية بتاريخ 2005/5/25 بالعدد رقم 115 تابع. وتتكون اللائحة التنفيذية للقانون من 24 مادة خصصت المادة الأولي منها للتعريفات، أما باقي المواد فقد بينت منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني المؤمنة والضوابط الفنية والتقنية اللازمة، وشروط تحقق الحجية القانونية المقررة للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية، وشروط ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره، والشروط الواجب توافرها للحصول علي الترخيص بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني والشروط الواجب أن تشتمل عليها نماذج شهادات التصديق الإلكتروني التي يصدرها المرخص له، ومرفق باللائحة ملحق فني وتقني باللغة الإنجليزية خاص بالمعايير الدولية الفنية والتقنية لتكنولوجيا المفتاح العام والخاص، ولم يرفق ترجمة باللغة العربية لذلك الملحق.

# المبحث الثاني

# توثيق التعبير الإلكتروني

في البيئة الإلكترونية لا يمكن التمييز بين رسالة البيانات الإلكترونية الأصلية ونسخة منها. فهي لا تحمل أي توقيع خطي بالمعنى التقليدي لأنها ليست مدونه على حامل ورقي كما أن إمكانية الغش والتحريف كبيرة نظراً لسهولة اعتراض الرسالة الإلكترونية وتغيير ما بها من معلومات.

ويستخدم التوقيع الإلكتروني للتأكد من أن رسالة البيانات قد جاءت من مُصدرها دون أن تتعرض لأي تغيير أو تحريف في عملية النقل، أي انه يقوم بتامين وتوثيق الرسالة والتحقق من صحتها. كما أنه يمنع المرسل من إنكار non repudiation المعلومات التي أرسلها، وهو بذلك يقدم حلاً للمسائل المتعلقة بتوثيق Authentication وسلامه العقود الإلكترونية التي تتم بواسطة نظم الشبكات المفتوحة مثل شبكة الإنترنت حيث لا يعرف فيها الأطراف بعضهم بعضاً على الإطلاق وليس بينهم أي علاقة تعاقدية سابقة.[1]

ولذلك أصدر المشرع المصري قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنه 2004، والذي يهدف إلى التأكيد على المبادئ القانونية التي تسمح بالمساواة بين المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني من حيث الحجة في الإثبات وبين المحررات الورقية والتوقيع التقليدي الذي يتم على وسيط ورقى أي التكافؤ القانوني Legal Equivalency، ومن أجل ذلك فقد اقر إنشاء جهات وسيطة محايدة تكون مهمتها اعتماد التوقيع الإلكتروني.

ولذلك فإن الأمر يتطلب بحث مسألة التوقيع الإلكتروني، لبيان ماهيته وحجيته في مطلب مستقل، كما يجب أن نتعرض لصور التوقيع الإلكتروني لبيان الأشكال التي يمكن أن يتخذها وذلك في مطلب ثان.

(1) - American Bar Association, Digital Signature Guidelines, USA, 1996, p 14.

ولذلك فإننا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

**المطلب الأول: ماهية التوقيع الإلكتروني وحجيته**

**المطلب الثاني: صور التوقيع الإلكتروني**

## المطلب الأول

## ماهية التوقيع الإلكتروني وحجيته

لم تعد الوسيلة التقليدية في إثبات وتوثيق العقود وهي التوقيع الخطي مناسبة للمعاملات والمبادلات الإلكترونية[1]، والتي يتعذر معها توافر هذا التوقيع وذلك لإحلال الوسيط الإلكتروني محل الوسيط الورقي.

ومن هنا ظهرت الحاجة الملحة إلى ضرورة إيجاد بديل إلكتروني يحل محل التوقيع الخطي اليدوي ويؤدي نفس وظائفه من حيث التوثيق والإثبات، فظهر التوقيع الإلكتروني كتقنية يستطيع بها الأطراف المتعاملون بنظام التبادل الإلكتروني للبيانات والرسائل الإلكترونية توثيق معاملاتهم.

### (أ) ماهية التوقيع الإلكتروني:

تدخل المشرع الفرنسي بتعديل بعض نصوص القانون المدني لتتفق مع التوقيع على العقود والمحررات الإلكترونية فنص في المادة (1316) مدني فرنسي المعدلة بالقانون الصادر في 13 مارس 2000 بتعريف التوقيع بأنه " التوقيع الذي يميز هويه صاحبه... .......... وإذا ما تم التوقيع في شكل إلكتروني وجب استخدام طريقة موثوق بها لتمييز هويه صاحبه ".

عرف المشرع المصري التوقيع الإلكتروني في القانون رقم 15 لسنة 2004 في المادة الأولي المخصصة للتعريفات على أنه " ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره. وهو في ذلك يساير التشريعات الحديثة[2] الخاصة بالتجارة الإلكترونية.

---

[1] - د. إبراهيم دسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للمعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص 127.

[2] - ومن التشريعات الوطنية الحديثة التي وضعت تعريفاً للتوقيع الإلكتروني قوانين دول كثيرة مثل فرنسا وأمريكا وكندا والصين وإنجلترا ومصر وتونس والبحرين وغيرها.

كما أننا نجد أن غالبية التشريعات الحديثة المعنية بتنظيم معاملات التجارة الإلكترونية وضعت تعريفا للتوقيع الإلكتروني، ونكتفي في هذا المقام بعرض بعض أهم هذه التعريفات.

- ففي الولايات المتحدة الأمريكية نص القانون الفيدرالي على أنه يقصد بالتوقع الإلكتروني " اي رمز أو وسيلة بصرف النظر عن التقنية المستخدمة إذا ما تم نسبته إلى شخص يرغب في توقيع مستند ".

وأصدرت عدة ولايات أمريكية قوانين أخري تتعلق بالتوقيع الإلكتروني مثل ولاية يوتا Utah وكاليفورنيا California وجورجيا Georgia وفلوريدا Florida.[1]

- كما عرف قانون سنغافورة التوقيع الإلكتروني بأنه " اي حروف أو كتابة أو أرقام أو رموز أخري في شكل رقمي ملحق أو مرتبط بسجل إلكتروني ارتباطا منطقيا بنية توثيق هذا السجل أو الموافقة عليه ".

- كما عرف قانون إمارة دبي التوقيع الإلكتروني بأنه " توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقيا برسالة إلكترونية وممهور بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة ".

- وعرف القانون الأردني التوقيع إلكتروني بانه " البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو ارقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة في شكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو اي وسيلة اخري مماثلة في رسالة معلومات او مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من اجل توقيعه وبغرض للموافقة على مضمونه ".

- وقد عرف قانون الأونسترال النموذجي للتوقيع الإلكتروني لسنه 2001 التوقيع الإلكتروني بأنه " بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات

---

[1] - F. Lawrence Street & Mark P. Grant, op, cit., p19.

أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، ويجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة بيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة فيها ".

### ( ب ) حجية التوقيع الإلكتروني :

التوقيع في الشكل الكتابي يمكن أن يؤدي مجموعة متنوعة من الوظائف حسب طبيعة المستند الذي يحمل التوقيع، فمثلاً التوقيع يمكن أن يكون دليلاً على نية الموقع الإقرار بتحريره نص المستند، وأيضاً كدليل للإثبات[1] في حالة قيام نزاع مستقبلي بين الأطراف، وكذلك فهو أداة للتعبير عن إرادة الشخص في قبوله الالتزام بمضمون العقد ووسيلة لتوثيق العقد وتأمينه من التعديل، كما أنه يميز شخصية صاحبه ويحدد هويته.[2]

أما التوقيع الإلكتروني فخلاف قيامه بالوظائف السابقة فهو يتفوق على التوقيع التقليدي بالنظر إلى أن الاستيثاق من شخصية صاحب التوقيع يتم بشكل روتيني في كل مرة يتم فيها استخدام الرقم السري أو المفتاح الخاص، وبالتالي فإنه لا مجال للانتظار حتى ينشب النزاع للبحث في مدي صحة التوقيع كما هو الشأن في معظم الأحوال بصدد المحررات الموقعة بخط اليد.[3] أضف إلى ذلك ما توفره التقنية الحديثة المستخدمة في تأمين التوقيع الإلكتروني عن طريق ما يسمي نظام المعاملات الإلكترونية الآمنة (SET) Secure Electronic Transaction، ويوفر هذا النظام التحقق من شخصية صاحب التوقيع.[4]

---

[1] – قضت محكمة النقض " بوجوب التفرقة بين التصرف والدليل المعد لإثباته. ثبوت صحة التوقيع علي الورقة العرفية لا يعني صحة التصرف المثبت بها. جواز الطعن في التصرف القانوني بالغلط أو التدليس أو الإكراه أو عدم مشروعية السبب أو بأي دفع موضوعي أو شكلي آخر. امتناع ذلك بالنسبة للورقة.( الطعن رقم 7155 لسنه 64ق – جلسة 2004/9/18 ) المستحدث من المبادئ التي قررتها محكمة النقض من أول أكتوبر 2003 حتى آخر سبتمبر 2004، ص 3.

[2] – د. نجوى أبو هيبه، التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 37.

[3] – د. حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 46.

[4] - Mustafa Hashem Sherif, Protocols for Secure Electronic Commerce, op, cit., p27.

كما يوجد نظام تأمين آخر يستخدمه الأشخاص في حالة زيارة مواقع الويب عبر الإنترنت يسمي بروتوكول تأمين طبقة المقابس Secure Sockets Layer (SSL)[1]، ويهدف إلى تأمين نقل المعلومات والبيانات بين العميل والوحدات التجارية، وبصفة خاصة تأمين بيانات بطاقات الدفع البنكية[2]. وقد تم تطوير هذا البروتوكول بواسطة إحدى الشركات التي تعمل في مجال تقديم برامج التصفح عبر مواقع الويب المنتشرة على الإنترنت وهي شركة نتسكيب Netscape.

ورغم أن التوقيع الإلكتروني يمكنه القيام بذات وظيفة التوقيع التقليدي إلا أنه غير مستوف للشكل الذي يتطلبه القانون، فهو نتاج حركة يد الموقع، ولكنه لا يتم بشكل الحركة الذي حدده القانون المصري في الإمضاء أو الختم أو البصمة والذي لا يعتد بأي شكل آخر للتوقيع.[3]

ولذلك نجد التشريعات الوطنية الحديثة والاتفاقيات الدولية أجازت أن يكون التوقيع اللازم بأي شكل أخر مثل الخاتم أو التثقيب أو الصورة المطابقة للأصل أو بوسائل إلكترونية فاتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع 1978 (والمعروفة بقواعد هامبورج) نصت في المادة3/14 على أنه" يجوز أن يكون التوقيع على سند الشحن بخط اليد أو طباعة أو بالصورة المطابقة للأصل أو بالتثقيب أو بالخاتم أو بالرموز أو بأية وسيلة آلية أو إلكترونية أخري لا تخالف قانون البلد الذي يوقع فيه سند الشحن ". وأيضاً نصت الاتفاقية الخاصة بمسؤولية متعهدي محطات النقل الطرفية Terminal في التجارة الدولية (فيينا 1991) في المادة 4/4 على أنه يجوز أن يكون التوقيع اللازم في شكل توقيع بخط اليد أو طباعة بالصورة المطابقة للأصل أو بأية وسيلة أخري.

---

(1) – راجع ما سبق ص10.

(2) - Benjamin Wright, op, cit., p 3-26.

(3) – د. محمد المرسي زهره، مدي حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، بحث مقدم إلى مؤتمر حول الكمبيوتر والقانون والمنعقد من 29 يناير إلى أول فبراير 1994، القاهرة، ص73.

وقد نصت المادة (7) من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية على الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني بشرط أن يكون التوقيع دالاً على هوية الشخص الموقع.

كما اعترف التوجيه الأوربي الصادر في 13 ديسمبر 1999 بالتوقيع الإلكتروني وحث الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي على منحه الحجية القانونية في التعاملات الإلكترونية، وقد ميز هذا التوجيه بين نوعين من التوقيع الإلكتروني، الأول التوقيع الإلكتروني المعزز أو المؤهل advanced والتوقيع غير المعزز.

ونص القانون الفيدرالي الأمريكي للتوقيع الإلكتروني الصادر في 30 يونية 2000 فيما يتعلق بالاعتراف بالتوقيع الإلكتروني على انه " لا يجب إنكار الأثر القانوني للتوقيع ولا إنكار صلاحيته أو تنفيذه فقط لأنه في شكل توقيع إلكتروني.

كما اشترطت القوانين الوطنية المختلفة بشأن التوقيع الإلكتروني للاحتجاج به عدة شروط يمكن إجمالها في أنه يجب أن يكون القصد منه إثبات هوية الطرف الموقع، وأن يتم التوقيع بوسائل خاصة به وتحت سيطرته، وأن ينفرد به الشخص الذي أصدره، وأن يكون التوقيع مرتبطاً بالرسالة الإلكترونية، وأن يقوم الموقع ببذل العناية المعقولة والحيطة اللازمة لتفادي استخدام توقيعه الإلكتروني استخدام غير مأذون.[1]

ومما سبق يتضح أن التوقيع الإلكتروني وإن كان لا يناظر التوقيع الخطي التقليدي من حيث الشكل إلا أنه يناظره من حيث الوظيفة والهدف والحجية، ويبقي الاختلاف الجوهري بينهما في الوسيلة المستخدمة حيث يتم التوقيع الإلكتروني باستخدام وسائط إلكترونية.

---

[1] – راجع في ذلك قانون الأونسترال النموذجي للتوقيع الإلكتروني لسنه 2001 المادة (6) والمادة (301) من القانون الفيدرالي الأمريكي بشأن التوقيع الإلكتروني (NCCUSL) وكذا القانون الأردني للمعاملات الإلكترونية المادة (31) وقانون أمارة دبي للمعاملات الإلكترونية المادة (20) وقانون مملكة البحرين للمعاملات الإلكترونية المادة (5).

ولأن وسائل توثيق العقود في القانون المصري محددة تحديداً جامعاً مانعاً وليس من بينها وسائل التوثيق الإلكتروني، لذلك نجد قانون التوقيع الإلكتروني وتكنولوجيا المعلومات رقم 15 لسنه 2004 - واستجابة لمتطلبات المعاملات الإلكترونية - قد تضمن نصوصاً تتضمن مبدأ المساواة بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع الخطي التقليدي من حيث الحجية المقررة للتوقيعات التي تتم على الوسائط الورقية[1]، وذلك شريطة أن يستوفي التوقيع الشروط والضوابط الفنية المطلوبة وفق اللائحة التنفيذية، والتي منها اعتماد التوقيع من جهة التصديق المرخص لها باعتماد التوقيعات الإلكترونية.

ولكن يلاحظ على هذا القانون أنه أحال في شأن حجية الكتابة والمحررات الإلكترونية إلى اللائحة التنفيذية للقانون، إذ جاء نص المادة (15) من قانون التوقيع الإلكتروني علي أن " للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة للمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات، متي استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون ". كما جاء نص المادة (18) من ذات القانون علي أن " يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية: .......... وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك. وقد يبدو، للوهلة الأولي، أنه أمر غير مقبول أن يحيل القانون للائحة التنفيذية في شأن أمور تتعلق بالإثبات، إذ أن قواعد الإثبات، سواء الموضوعية أو الإجرائية، يجب أن يتضمنها القانون ذاته ولا يجوز أن تتضمنها اللائحة، ولكن يلاحظ أن اللائحة التنفيذية حددت الضوابط الفنية والتقنية اللازمة فقط لتحقق الحجية، كاشتراط أن يكون متاح فنياً تحديد مصدر ووقت وتاريخ إنشاء الكتابة والمحررات

---

[1] – تنص المادة رقم (18) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري على أن " يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية....."

الإلكترونية من خلال نظام حفظ إلكتروني (م8). وهي أمور تقنية يجب أن تتضمنها اللائحة وليس القانون.

**( ج ) توثيق التوقيع الإلكتروني:**

- جهة التوثيق الإلكتروني: للتحقق من صحة التوقيع فلابد من وجود جهة موثوق بها لربط شخص أو كيان بعينه بالتوقيع. ويتم ذلك باستخدام طرف ثالث محايد يطلق عليه مقدم خدمات التصديق أو مورد خدمات التصديق أو جهة التوثيق.[1]

وجهة التوثيق هذه[2] Certification-Authority او مقدم خدمات التصديق Certification service provider، هي هيئة عامة أو خاصة تعمل تحت إشراف السلطة التنفيذية، وتتكون غالباً من ثلاثة مستويات مختلفة من السلطة تأتي في المرتبة العليا " السلطة الرئيسية " وهى تختص بالتصديق على تكنولوجيا وممارسات جميع الأطراف المرخص لهم بإصدار أزواج مفاتيح التشفير أو شهادات تتعلق باستخدام تلك المفاتيح، وتليها في المرتبة " سلطة التصديق " وهى جهة خاصة بعملية التصديق على أن للمفتاح العام لأحد المستخدمين يناظر بالفعل المفتاح الخاص لذلك المستخدم، وفي مستوي أدني تأتي " سلطة تسجيل محلية " ومهمتها تلقي الطلبات من الأشخاص الراغبين في الحصول على أزواج مفاتيح التشفير – العام والخاص – والتأكد من هوية وشخصية هؤلاء المستخدمين ومنح شهادات تصديق تفيد صحة توقيع العملاء.[3]

وقد عرف قانون الأونسترال النموذجي للتوقيع الإلكتروني مقدم خدمات التصديق بأنه يعني " شخصاً يصدر الشهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخري ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية ". ولذلك يقوم مقدمو خدمات التصديق بدور هام وفعال في ضمان التوقيعات والاعتراف بها قانوناً.

---

(1) – د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص 192.

(2) – أنظر ما سيلي ص 226.

(3) – د. إبراهيم أبو الليل، المرجع السابق، ص 193.

أما قانون التوقيع الإلكتروني المصري فقد جاء خاليا من ثمة تعريف لجهة التوثيق الإلكتروني، وإن كان حظر مزاولة نشاط إصدار شهادات التصديق الإلكتروني إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الهيئة المختصة وهي هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات[1] وفقاً للقواعد والإجراءات والضمانات التي تحددها اللائحة التنفيذية ( م19 )، كما وضع عقوبة جنائية في حالة مخالفة ذلك ( م23 ).

وقد خص قانون التوقيع الإلكتروني هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات وحدها. وعلي سبيل الاستئثار، سلطة إصدار وتجديد التراخيص اللازمة لمزاولة أنشطة خدمات التوقيع الإلكتروني ( المادة 4/أ )، والترخيص بمزاولة نشاط إصدار شهادات التصديق الإلكتروني (المادة 19)، وتقوم الهيئة بمباشرة تلك الأنشطة من خلال مجلس إدارتها، باعتباره هو السلطة المسئولة عن شئونها وتصريف أمورها، وله في سبيل ذلك وضع نظم وقواعد التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية، ووضع القواعد الفنية والإدارية والمالية الخاصة بإصدار تراخيص مزاولة نشاط خدمات التوقيع الإلكتروني ( المادة 9).

وعلى الرغم من تنظيم قانون التوقيع الإلكتروني المصري لنشاط جهات التوثيق والتصديق الإلكتروني إلا أنه لم يجعل هذا التوثيق إلزامياً على أطراف المعاملة الإلكترونية، وإنما ترك لهم حرية اللجوء إليه.

- **شهادة التوثيق الإلكتروني:** تلك الشهادات التي تصدر من جهة معتمدة ومرخصة من قبل الدولة لإثبات نسبة التوقيع الإلكتروني إلى شخص معين استنادا إلى إجراءات توثيق معتمدة، وهذه الشهادات يقصد من الحصول عليها تأكيد نسبة رسالة البيانات أو العقد الإلكتروني إلى مصدره، وأن التوقيع الإلكتروني هو توقيع صحيح وصادر ممن نسب إليه.

---

[1] – نصت المادة (2) من قانون التوقيع الإلكتروني علي أنه " تنشأ هيئة عامة تسمي هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات تكون لها الشخصية الاعتبارية العامة وتتبع الوزير المختص، ويكون مقرها الرئيسي محافظة الجيزة ، ولها إنشاء فروع في جميع أنحاء جمهورية مصر العربية ".

وقد عرف قانون التوقيع الإلكتروني المصري في المادة الأولي المخصصة للتعريفات شهادة التصديق الإلكتروني بأنها " الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع ". وقد أحال القانون في شأن البيانات التي يجب أن تشتمل عليها شهادة التصديق الإلكترونية إلى اللائحة التنفيذية للقانون (م20).

وتتعدد شهادات التوثيق بحسب استخداماتها والغرض منها. فإلي جانب شهادة توثيق التوقيع الرقمي توجد شهادات أخري مثل شهادة توثيق تاريخ الإصدارDigital time stamp التي توثق تاريخ ووقت إصدار التوقيع الرقمي، حيث يقوم صاحب الشهادة بعد التوقيع عليها بإرسالها إلى جهة التوثيق التي تقوم بتسجيل التاريخ عليها وتوقيعها من جهتها ثم تعيدها إلى مرسلها. وأيضاً شهادة الأذن Authorizing-Certificate، وبمقتضاها يتم تقديم معلومات إضافية عن صاحبها مثل عمله ومؤهلاته والتراخيص التي يملكها. وكذلك شهادة البيان Attesting Certificate التي تفيد في بيان صحة واقعة أو حدث ما ووقت وقوعه[1]، ومن هنا تظهر أهمية هذه الشهادات ومدي خطورة المعلومات التي تتضمنها والتي يعتمد الغير عليها وعلى أساسها يحدد تعاملاته.

---

[1]- Froomkin Michael,The Essential role of trusted third Parties in electronic commerce,1996.

- مشار إليه لدي كل من، د. عايض المري، المرجع السابق، ص 344. وكذا/ د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 89.

## المطلب الثاني

## صور التوقيع الإلكتروني

إذا كان التوقيع التقليدي، وعلى ما حدده المشرع المصري[1] وما اتجهت إليه محكمة النقض، يتمثل في التوقيع بالإمضاء أو بالختم أو ببصمة الإصبع[2] أو بالتوقيع الخطي غير المباشر باستخدام الكربون، إلا أن التوقيع بطريقة إلكترونية يتخذ صوراً أخري.

وصور التوقيع الإلكتروني متعددة ومتنوعة ولعل أهم الأنواع المعروفة حتى الآن والتي توصلت التكنولوجيا المتطورة إليها تتمثل في التوقيع الرقمي Digital Signatureوالتوقيع بالقلم الإلكتروني Pen-Op والتوقيع بالنقر على مربع الموافقة OK-box والتوقيع بالخواص الذاتية البيومتري Biometrics والتوقيع باستخدام البطاقة الممغنطة الذكية المقترن بالرقم السري PIN، ونتعرض لكل منها على التوالي:

### (أ) التوقيع الرقمي Digital Signature :

بدأ استخدام التوقيع الرقمي في المعاملات البنكية حيث نجد البطاقات الذكية Smart card وبطاقات الموندكس Mondex-card التي تحتوي على رقم سري يستطيع حامل البطاقة من خلالها القيام بكافة العمليات البنكية من خلال جهاز الصراف الآلي ATM، ثم تطور استخدام هذا التوقيع وبدأ يُستخدم كأسلوب موثوق به في الرسائل المتبادلة إلكترونياً.

وقد أقر القضاء الفرنسي واعترف بصلاحية التوقيع الرقمي الذي يتم بواسطة شخص من خلال الرقم الخاص المستخدم في بطاقات الدفع، وهذا بالنسبة للاتفاقات المتعلقة بإثبات التصرفات.[3]

---

(1) - قانون الإثبات المصري المادة (2/10).

(2) - طعن رقم 1026 لسنه 63 ق جلسة 1993/12/7، ص350 ع3، مجموعة الأحكام الصادرة من الدوائر المدنية والتجارية، س44، ج3.

(3) - Cass, 1er civ., 8 nov 1989, JCP.1990, no 21576,note G, VIRSSAMY.

- مشار إليه لدي - د. سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني ماهيته وصوره وحجيته في الإثبات بين التدويل والاقتباس، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004، ص 58.

يقصد بالتوقيع الرقمي " بيانات أو معلومات متصلة بمنظومة بيانات أخرى أو صياغة منظومة في صورة شفرة ". يتم تحويل المحرر المكتوب باستخدام العمليات الحسابية من أسلوب الكتابة العادية إلى معادلة رياضية وتحويل التوقيع إلى أرقام، وحتى يكتمل المحرر من الناحية القانونية. فإنه يجب وضع التوقيع عليه وهو ما يحدث بإضافة الأرقام إلى المعادلة الرياضية حيث يكتمل المحرر ويتم حفظه في جهاز الكمبيوتر.[1]

ينشأ التوقيع الرقمي ويتحقق من صحته باستخدام التشفير (الترميز)[2]، وبناء على ذلك إذا أراد الموقع إرسال رسالة بيانات عبر البريد الإلكتروني مثلاً فإنه يقوم بإعداد ملخص الرسالة باستخدام برنامج تشفير وباستخدام المفتاح الخاص وإرسالها للشخص المستلم، الذي يستخدم المفتاح العام للتحقق من صحة التوقيع الرقمي، ثم ينشئ المرسل إليه ملخص رسالة باستخدام نفس برنامج التشفير ويقارن بين ملخصي الرسالتين، فإذا كانتا متطابقتين فهذا دليل على أن الرسالة وصلت سليمة كما هي ولم يحدث بها اي تغيير او تحريف، اما إذا تم إحداث تغيير في الرسالة فسيكون ملخص الرسالة التي أنشأها المستلم مختلفة عن ملخص الرسالة التي انشأها الموقع.[3]

---

[1] – د. ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 62.

[2] – يقصد بالتشفير أو الترميز " هو فرع علم الرياضيات التطبيقية الذي يُعني بتحويل نص الرسائل إلى صيغ غير مفهومة ثم بعد ذلك إعادتها إلي صيغتها الأصلية ". وقد طورت شركة IBM الأمريكية لأجهزة الكمبيوتر أحد نظم التشفير تشفير أو عملية رياضية مبنية على خوارزميات – لوغاريتمات- تنشئ صورة رقمية للرسالة أو شكلاً مضغوطاً من الرسالة يشار إليها بعبارة ملخص الرسالة message-digest، ويطلق عليها أيضاً بصمة رسالة message fingerprint تتخذ شكل قيمة بعثرة hash value أو نتيجة بعثرة hash result تنفرد به الرسالة إلى حد كبير، وأي تغيير يطرأ على الرسالة الإلكترونية يترتب عليه دائماً نتيجة بعثرة مختلفة عندما تستخدم نفس دالة التمويه وقد تستخدم أحياناً دالة تمويه معززة تعرف باسم دالة تمويه ذات اتجاه واحد One way hash function بحيث إذا استعمل غيرها ينتج عنها استحالة حسابية computationally infeasible، بمعني أن تكون العملية غير مقبولة.

– وثيقة الأونسترال الصادرة باللغة العربية رقم A/CN.9/426- 14June 1996, p34.

[3] – Digital Signature Guidelines, American Bar Association, USA, 1996, p9.

وقد خلا قانون التوقيع الإلكتروني المصري من ثمة تعريف لعملية التشفير، ولكن أجاز مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري عملية تشفير البيانات والمعلومات التي يتم التعامل معها وتدوينها أو تسجليها عبر الوسائط الإلكترونية، كما قرر أحقية أصحاب البيانات المشفرة في الخصوصية بمعني أن المعلومات المشفرة خاصة بأصحابها ولا يجوز فضها أو الإطلاع عليها أو نسخها بغير موافقة كتابية منه شخصياً أو بناء على أمر قضائي.

**( ب ) التوقيع بالقلم الإلكتروني Pen-Op :**

وهذه الطريقة عبارة عن قلم إلكتروني pen-computer signatures [1] يمكنه الكتابة على شاشة الكمبيوتر عن طريق برنامج هو المسيطر والمحرك لكل هذه العملية ويقوم هذا البرنامج بوظيفتين أساسيتين لهذا النوع من التوقيعات، الأولي وهي خدمة التقاط التوقيع The signature capture service، والثانية وهي خدمة التحقق من صحة التوقيع The signature verification service.[2]

وتتمثل هذه الطريقة في نقل التوقيع المحرر بخط اليد عن طريق التصوير بالماسح الضوئي[3] Scanner ثم تنقل هذه الصورة إلى الرسالة الإلكترونية المراد منها إضافة هذا التوقيع إليها لإضفاء الحجية عليها، وعلى الرغم من سهولة هذه الطريقة في الاستعمال إلا إنها طريقة محفوفة بالمخاطر حيث يصعب أحياناً نسبة الرسالة الإلكترونية إلى موقعها، إذ بإمكان المرسل إليه الاحتفاظ بنسخة من صورة التوقيع التي وصلته ثم يعيد وضعها على أية وثيقة محررة عبر وسيط إلكتروني ويدعي أن واضعها هو صاحب التوقيع الفعلي.[4]

---

(1) – د. نجوي أبو هيبه، المرجع السابق، ص 51.

(2) – د. عايض راشد المري، المرجع السابق، ص 112.

(3) – يقصد بالماسح الضوئي: جهاز يقوم بقراءة وتحويل المستندات الورقية إلى مستندات إلكترونية متوافقة مع الإنترنت وكذا إدخال الصور العادية والفوتوغرافية إلى موقع الويب.

(4) – E.Caprioli, Colloqe de strasbaurg, sur le commerce électronique, 1999.

– مشار إليه لدي ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 55.

ولكننا نري أن هذه المشكلة يمكن حلها عن طريق شيئين. هما تكنولوجيا المفتاح العام القائمة علي التشفير. وإيجاد جهة تصديق معتمدة من قبل السلطة التنفيذية يمكن الرجوع إليها للتحقق مقدماً من شخصية منشئ التوقيع قبل البدء في التعامل معه. حيث سيكون لدي هذه الجهة نموذج لهذا التوقيع يحدد هوية منشئة. ويؤدي ذلك إلى وجود درجة عالية من الثقة والأمان في استخدام القلم الإلكتروني في التوقيع.[1]

**( ج ) التوقيع بالضغط على مربع الموافقة OK-box :**

كثيراً ما يحدث في العقود الإلكترونية أن تتم الموافقة عن طريق النقر على زر الموافقة في المكان المخصص لذلك بلوحة مفاتيح الكمبيوتر، أو بالضغط على الخانة المخصصة للقبول في نموذج العقد المعروض على شاشة الكمبيوتر. وزيادة في التأكيد قد يتطلب من العميل أن يضغط مرتين double click لضمان الجدية في التعامل.[2]

ولكن هذه الطريقة لا تعتبر في حد ذاتها توقيعاً يكتسب به المحرر الإلكتروني العناصر اللازمة لاعتباره دليلاً كاملاً، ولذلك تلجأ المنشآت التجارية، في الغالب الأعم، إلى إضافة خانة في نموذج التعاقد الموجود علي صفحة الويب يضع فيها المتعاقد الرقم السري بالإضافة إلى إمكانية استخدام المفتاح الخاص الذي تقوم على منح الشهادة الخاصة به، جهات معتمدة من قبل الدولة.[3]

**( د ) التوقيع باستخدام الخواص الذاتية Biometric Signature :**

إن التوقيع البيومتري باستخدام الخواص الذاتية أو الطبيعية كإجراء للتوثيق يقوم بصفة أساسية على الخواص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للإنسان،

---

(1) - وقد قضت أحد المحاكم الأمريكية بجواز التوقيع باستخدام طريقة القلم الإلكتروني.
- Clyburn v. Allsrtate, 826 F. Supp. 955,956 (D.S.C. 1993).

(2) - Alain Bensoussan, Le Commerce électronique, op. cit., p34.

(3) - د. حسن جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، مرجع سابق، ص39.

مثال ذلك بصمة الإصبع finger printing ومسح شبكية العين retinal scans ونبرة الصوت voice recognition وعند استخدام أي من هذه الخواص يتم أولاً الحصول على صورة للشكل وتخزينها داخل الكمبيوتر حتى يمكن الرجوع إليها عند الحاجة. وهذه البيانات الذاتية يتم تشفيرها حتى لا يستطيع أي شخص الوصول لها ومحاولة العبث بها أو تغييرها، ذلك أن طرق التوثيق البيومترية biometric authentication methods التي تستخدم عبر شبكة الإنترنت بدون تشفير يمكن مهاجمتها وتغييرها، حيث يمكن أن ينتحل شخص آخر شخصية المستخدم.[1]

وارتباط هذه الخواص الذاتية بالإنسان تسمح بتمييزه عن غيره بشكل موثوق به إلى أقصي الحدود، وهو ما يتيح استخدامها في التوقيع على العقود الإلكترونية، وهذا النوع من التوقيع كشأن كل أنواع التوقيع الإلكتروني، يرتبط استخدامه والوثوق فيه بمدي درجة تقدم التكنولوجيا التي تؤمن انتقاله بدون القدرة على التلاعب فيه.[2]

**(هـ) التوقيع باستخدام بطاقات الائتمان المقترنة بالرقم السري PIN :**

نتيجة تطور التكنولوجيا وازدياد التعامل بأسلوب التجارة الإلكترونية ظهرت البطاقات الممغنطة البنكية التي تستخدم عن طريق ماكينة الصراف الآلي ATM تحتوي هذه البطاقات علي شريط تسجيل مغناطيسي للمعلومات مثل أسم المستخدم ورقم الهوية وتاريخ صلاحية البطاقة ورقم تعريف الشخصيةpersonal identification card، أما ذاكرة البطاقة فتحتوي على نظام دفاعي للحماية brute-force attacks لأنه بعد إجراء عدة محاولات غير ناجحة لكي يخمن المستخدم الرقم السري PIN فإن العملية لا تتم، كما أن البطاقة يمكن سحبها بواسطة ماكينة الصرف.[3]

---

[1] – Benjamin Wright, op, cit., p3-15.

[2] – د. حسن جميعي، المرجع السابق، ص 41.

[3] - Elinor Harris Solomon, Electronic Money Flows, op, cit., p229.

وتتم عملية سحب النقود آلياً من خلال ماكينة الصرف عن طريق إدخال البطاقة ثم إدخال الرقم السري الخاص بالمستخدم فإذا كان الرقم صحيحاً واتبعت الإجراءات تمت عملية السحب، وهكذا حل التوقيع السري محل التوقيع اليدوي.[1]

والجدير بالذكر أن اللائحة التنفيذية للقانون لم تحدد صور التوقيع الإلكتروني، وذلك تحسبا لما قد يظهر من أشكال جديدة ومتعددة للتوقيع الإلكتروني نتيجة التطورات التكنولوجية ولكن وضحت أن التوقيع الإلكتروني، بكافة صوره، يتمتع بالحجية في الإثبات إذا توافر فيه ثلاثة شروط، أولها ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره، وذلك إذا استند هذا التوقيع إلي منظومة تكوين بيانات إنشاء توقيع إلكتروني مؤمنة[2] وأن يكون هذا التوقيع مرتبطاً بشهادة تصديق إلكتروني معتمدة ( م9)، وثانيها سيطرة الموقع وحده دون غيره علي الوسيط الإلكتروني المستخدم في عملية تثبيت التوقيع الإلكتروني، وذلك عن طريق حيازة الموقع لأداة حفظ المفتاح الشفري الخاص[3] متضمنة البطاقة الذكية المؤمنة[4] الكود السري المقترن بها (م10)، وثالثها إمكانية كشف اي تعديل أو تبديل بيانات التوقيع الإلكتروني، وذلك باستخدام تقنية شفرة المفتاحين الخاص والعام (م11).

---

(1) - Michael Rowe, Electronic Trade Payments, op, cit., p83.

(2) - عرفت المادة الأولي من اللائحة التنفيذية، المخصصة للتعريفات، منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني بأنها " مجموعة عناصر مترابطة ومتكاملة، تحتوي علي وسائط إلكترونية وبرامج حاسب آلي يتم بواسطتها تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني باستخدام المفتاح الشفري الجذري ".

(3) - عرفت المادة الأولي من اللائحة التنفيذية للقانون المفتاح الشفري الخاص بأنه " أداة إلكترونية خاصة بصاحبها، تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة وتستخدم في وضع التوقيع الإلكتروني علي المحررات الإلكترونية، ويتم الاحتفاظ بها علي بطاقة ذكية مؤمنة ".

(4) - عرفت المادة الأولي من اللائحة التنفيذية للقانون البطاقة الذكية بأنها " وسيط إلكتروني مؤمن يستخدم في عملية إنشاء وتثبيت التوقيع الإلكتروني علي المحرر الإلكتروني ويحتوي علي شريحة إلكترونية بها معالج إلكتروني وعناصر تخزين ".

# الباب الثاني

# التراضي الإلكتروني

## تمهيد:

صاحب التطورات التي شهدها العالم في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وتأثيرها علي كافة الحياة الإنسانية تحولاً في منهج دراسة إبرام العقد وأصبحت الدراسة تتجه إلى المرحلة السابقة علي التعاقد أي مرحلة التفاوض على العقد المراد.

ولعل من أهم أسباب التحول في منهج دراسة تكوين العقد هو ظهور العقود المركبة Contracts Complexes، حيث أصبح العقد الواحد يتكون من عدة عقود تترابط فيما بينها لتحقيق عملية واحدة، وكان ظهور هذا النوع من العقود نتيجة طبيعية لما يكتنف المعاملات المحلية والدولية من تعقيد وتركيب، حيث أصبح العقد يجب دراسته من الجوانب القانونية والاقتصادية والتقنية، ولعل من أهم صور العقود المركبة في الوقت الحالي عقود التنمية الاقتصادية les contrats de development economique، وعقود التكامل في المجالات الزراعية، وعقود البوت[1] Build , Operate & Transfer (BOT)، وعقود تسليم مفتاح، وعقود التأجير التمويلي Creadit - Bail، وعقود الامتياز التجاري، وعقود نقل التكنولوجيا Know - How، وعقود التنقيب عن البترول، وعقود المعلوماتية.

وتعتبر المرحلة السابقة علي التعاقد بالنسبة للعقود المركبة من الأهمية بمكان لما تنطوي عليه من تحديد لحقوق والتزامات طرفي التعاقد ونوع المسئولية الواقعة على كل طرف في حالة انقطاع المفاوضات، وقد تستغرق هذه المرحلة وقتاً

---

[1] - عقد ال B.O.T هو عقد التزام مرفق عام، وبالتالي يخضع للمبادئ العامة التي تحكم العقود الإدارية، ونظام ال B.O.T نظام مرن يسمح بإدخال بعض التعديلات والإضافات عليه، مما أمكن معه إيجاد عدة أنواع منه يمكن إجمالها في الآتي: عقود البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية B.O.O.T، وعقود البناء والتملك والتشغيل B.O.O، وعقود البناء والتأجير ونقل الملكية B.L.T، وعقود البناء ونقل الملكية والتشغيل B.O.T، وعقود التصميم والبناء والتمويل والتشغيل D.B.F.O، وعقود التحديث والتملك والتشغيل ونقل الملكية M.O.O.T.

- د. عادل الطبطبائي، التطور الحديث لعقود التزام المرافق العامة طبقاً لنظام ال B.O.T، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة السادسة والعشرون، سبتمبر 2002، ص 403.

طويلاً أكثر من اللازم لإبرام العقد، ولذلك فإنه من الصعب، بل من المستحيل أحياناً إبرامها من أول وهلة وإنما لابد من الدخول بشأنها في مفاوضات مكثفة.[1]

ويعتبر التفاوض في ذاته عملية بالغة التعقيد. فهو يقوم على أسس ومبادئ علمية، فلم يعد التفاوض مجرد وسيلة من وسائل الجدل والنقاش، بل أنه أصبح علماً قائماً بذاته له أصوله وقواعده، ومن ناحية أخرى فإن التفاوض فن يحتاج إلى موهبة وخبرة ومران وقدرات ذاتية للمفاوض، ومما لا شك فيه أن المفاوضات في العقود أضحت أمراً لازماً، ولا يتصور أن تبرم دون خوض غمارها.

وإذا انتهت مرحلة التفاوض بالنجاح فإننا ننتقل إلى المرحلة التالية وهي مرحلة تكوين العقد الإلكتروني، وهو ما يقتضي تحديد ماهية الإيجاب الإلكتروني والفرق بينه وبين التفاوض الإلكتروني، ثم ننتقل بعد ذلك إلى بحث زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني.

ولا شك أن المنازعات التي قد تنشأ عن العقد الإلكتروني تحتاج إلى وسائل لفضها تختلف عن الوسائل التقليدية، نظراً للخصوصية التي يتسم بها هذا العقد وكونه يتم في بيئة إلكترونية، وهو ما يدفعنا إلى بحث وسائل فض منازعات إبرام العقد الإلكتروني.

وتقودنا دراسة التفاوض الإلكتروني إلى التعرض لموضوع غاية في الأهمية وهو حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة إبرام العقد، فقد لا يتمكن المستهلك في التعاقد الإلكتروني من مناقشة شروط العقد وبحثها بحرية بحيث يكون في مركز متساو مع المهني الذي ينفرد، وخاصة في حالة التعاقد عن طريق العقود النموذجية المعلنة في مواقع الويب، بتحديد شروط العقد وبنوده مستنداً في ذلك إلى تفوق مركزه المالي والتقني بدرجة كبيرة عن المستهلك.

---

[1] - د. حسام الأهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد، تقرير مقدم إلى ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية، معهد قانون الأعمال الدولي،القاهرة 2- 3 يناير 1994، ص2.

ولذلك فإن الأمر يتطلب بحث التفاوض الإلكتروني في الفصل الأول، وكذا الإيجاب والقبول الإلكتروني وزمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني في الفصل الثاني. وفي الفصل الثالث سوف نبين القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني والتحكيم الإلكتروني، أما في الفصل الرابع فسوف نخصصه لبحث مسألة حماية المستهلك عند إبرام التعاقد الإلكتروني مع بيان تطبيقات خاصة لحماية المستهلك في مرحلة إبرام العقد.

الفصل الأول: التفاوض الإلكتروني

الفصل الثاني: تكوين العقد الإلكتروني

الفصل الثالث: منازعات إبرام العقد الإلكتروني

الفصل الرابع: حماية المستهلك في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني

# الفصل الأول

# التفاوض الإلكتروني

قد تسبق مرحلة التعاقد في كثير من الأحيان، لا سيما في العقود المركبة ذات الأهمية البالغة والصفقات الكبيرة مرحلة تمهيدية يطلق عليها في الاصطلاح القانوني للمفاوضات Negotiation، ونتيجة لازدياد المعاملات التجارية بصفة عامة وعلى المستوى الدولي بصفة خاصة، أصبحت المفاوضات من الأهمية بمكان سواء على مستوي الأفراد أو الشركات التجارية.

ونظراً لأهمية التفاوض فقد اتجهت الجهود الدولية إلى بيان أهميته وتأكيد حريته، ولذلك نجد المادة الأولى من قواعد اليونيدروا Unidroit تنص على أن يتمتع أطراف العقد بحرية إبرامه، ويقوم مبدأ حرية التعاقد Freedom of Contract على عنصرين أساسيين يتمثل أولهما في حرية المتعاقد في اختيار من يتعاقد معه وتحديد مضمون العقد، ويتمثل الثاني في حرية أطراف العقد في التفاوض بهدف تحقيق مصالحهم.

وإذا كان الحال كذلك فإن أهمية التفاوض تزداد في مجال العقود الإلكترونية التي أسفرت عنها التطورات التكنولوجية الحديثة، حيث أصبحت الطريقة التقليدية غير قادرة علي مواجهة متطلبات التجارة الإلكترونية ووسائل التسويق عبر شبكة الإنترنت.[1]

يتم التفاوض في التجارة التقليدية شفاهة عن طريق الاتصال المباشر بين أطراف التعاقد من خلال عقد اجتماعات بينهم حيث يجلس الأطراف إلى مائدة مفاوضات واحدة وجهاً لوجه وقد يتم عن طريق تبادل البرقيات والرسائل، أو عن طريق الفاكس أو التلكس، وقد تتم المفاوضات، حديثاً، عن طريق التبادل

---

[1] – د. رجب كريم عبد اللاه، التفاوض على العقد – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه حقوق عين شمس، 2000، ص 36.

الإلكتروني للبيانات وتبادل الرسائل إلكترونياً باستخدام البريد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت أو غيرها من شبكات الاتصال والمعلومات. وتسمي المفاوضات الإلكترونية.

ومن المستندات التي يتم تحريرها في مرحلة التفاوض خطابات النوايا. وقد يتضمن خطاب النوايا مقترحات من أحد طرفي العقد، كما قد يتضمن تعهد أحدهما بأن يقوم بعمل محدد[1]، وقد أدي انتشار التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت. إلى زيادة اللجوء إلى خطابات النوايا الإلكترونية.

وتلعب إرادة الطرفين دوراً هاماً في تنظيم عملية التفاوض الإلكتروني، خصوصاً وأن الأنظمة القانونية المختلفة تكاد تخلو من أي تنظيم قانوني لهذه المرحلة. حيث تقوم إرادة الأطراف بتحديد الاتفاقات الأولية والنهائية السابقة على التعاقد، إذ بمجرد دخول الطرفين في التفاوض يقعا تحت مظلة القانون، وتتكون بينهما علاقة قانونية، تنشئ على عاتق كل منهما التزامات قانونية، يترتب على الإخلال بها قيام المسئولية القانونية.

وتعتبر مرحلة التفاوض أهم مراحل حياة العقد علي الإطلاق، بل وأكثرها خطورة، حيث يتم في هذه المرحلة الإعداد والتحضير للعقد بما يتضمنه ذلك من بحث لكافة جوانبه القانونية والفنية والمالية.

ومما تقدم يظهر لنا أهمية الوقوف على ماهية المفاوضات الإلكترونية، وخطاب النوايا الإلكتروني، وتنظيم التفاوض الإلكتروني، والالتزامات المفروضة في هذه المرحلة والمسئولية الناشئة عنها، وذلك في أربعة مباحث على التوالي:

المبحث الأول: ماهية التفاوض الإلكتروني وأهميته

المبحث الثاني: خطاب النوايا الإلكتروني

المبحث الثالث: تنظيم التفاوض الإلكتروني

المبحث الرابع: الالتزامات والمسئولية في مرحلة التفاوض الإلكتروني

---

[1] – د. محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، مرجع سابق، ص 7.

# المبحث الأول

## ماهية التفاوض الإلكتروني وأهميته

**( أ ) موقف المشرع:**

على الرغم من أهمية التفاوض وما له من دور هام وفعال في الإعداد للعقد، إلا أن التقنينات المدنية - ومنها التقنين المدني المصري والفرنسي- قد خلت من أي نص خاص ينظم مرحلة ما قبل التعاقد، تاركه هذه المهمة للدراسات الفقهية وتقدير القضاء، وهو ما دفع العديد منهم، إزاء هذا الفراغ التشريعي، إلى بذل جهود مضنية في محاولة للتغلب على هذا الوضع وسد هذا النقص التشريعي.

واستثناء من هذه السياسة التشريعية المتجاهلة لأهمية مرحلة التفاوض فإن هناك بعض التقنينات المدنية الحديثة التي أشارت إلى موضوع التفاوض، ومنها التقنين المدني الإيطالي، والتقنين المدني اليوناني، وقانون العقد اليوغوسلافي، وقانون العقود الإسرائيلي، وقانون الموجبات والعقود اللبناني، والتي أشارت إشارة صريحة إلى المفاوضات التعاقدية.

وقد نص تقنين الالتزامات السويسري والتقنين البولوني على مبدأ انعقاد العقد بمجرد الاتفاق على عناصره الجوهرية، مادام الطرفان قد احتفظا بغيرها من المسائل الثانوية لاتفاق لاحق ولم يعلقا انعقاد العقد على التوصل إلى هذا الاتفاق، على نحو يكشف عن إمكان تكون العقد من اتفاقات متلاحقة في الزمن[1]، وهو مبدأ نقله عنهما التقنين المدني المصري (م 95) وقضت به محكمة النقض[2]، وهو مبدأ نري إمكانية تطبيقه أيضاً في التفاوض الإلكتروني، بحيث يمكن تكون العقد الإلكتروني من اتفاقات متلاحقة عن طريق خطابات

---

[1] – د. مصطفى الجمال، السعي إلى التعاقد، مرجع سابق، ص 16.

[2] – قضت محكمة النقض المصرية بأنه " لا يلزم لانعقاد العقد إثبات الإيجاب والقبول في محرر واحد، بل يمكن الاعتماد في إثبات العقد على تسلسل البرقيات المتبادلة بين الطرفين. طعن نقض مدني جلسة 11 /1/1966، مجموعة أحكام النقض، س17، ص 71.

النوايا الإلكترونية المتبادلة بين الأطراف، أو عن طريق رسائل البريد الإلكتروني، إذا نص فيها أطرافها على أنها ملزمة.

ولعل أول الدراسات الفقهية في مجال التفاوض هي نظرية الفقيه الألماني اهرنج Ihering " الخطأ عند إبرام العقد "،[1] ومقتضاها أنه إذا أخفق الطرفان في التوصل إلى إبرام العقد النهائي لسبب يرجع إلى أحد طرفيه كان هذا الطرف مسئولاً عن ذلك مسئولية عقدية، وقد اخذ القانون الألماني بهذه النظرية، ولم يأخذ بها القانون المصري.

وفى هذا المجال أيضاً نظرية الأستاذين " فاجيلا وسالي "، ومضمون هذه النظرية أن الطرفين يمران بثلاث مراحل في طريقهما إلى العقد هي على التوالي: مرحلة المفاوضات التمهيدية، ثم تليها مرحلة متوسطة هي مرحلة صياغة الإيجاب، ومرحلة أخيرة هي مرحلة تصديره، ووفق هذه النظرية فإن المراحل الثلاث قبل التعاقدية ليست وقائع مادية بل بمثابة وقائع قانونية يترتب عليها آثار قانونية معينة.[2]

**( ب ) مفهوم التفاوض وأهميته :**

تتعدد التعريفات الخاصة بالتفاوض فيري البعض بأنه " تبادل الاقتراحات والمساومات والكاتبات والتقارير والدراسات الفنية بل والاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض ليكون كل منهم على بينة من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحة الأطراف وللتعرف على ما يسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات لطرفيه ".[3]

---

[1] – د. السنهوري، المرجع السابق، ص97. وأيضاً، د. رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص244.

[2] – د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص 33 وما بعدها.

[3] – د. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص50.

كما عرفه جانب اخر من الفقه بأنـه " هـو التحـاور والمناقشـة وتبـادل الأفكار والآراء والمساومة بالتفاعل بين الأطراف مـن أجـل الوصـول إلى اتفـاق معـين حـول مصلحة أو حل لمشكلة ما ".[1] ويري البعض بأنه " حـدوث اتصال مباشـر أو غـير مباشر بين شخصين او أكثـر بمقتضـى اتفـاق بيـنهم يـتم خلالـه تبـادل العـروض والمقترحات وبـذل المسـاعي المشـتركة، بهـدف التوصـل إلى اتفـاق بشـأن عقـد معـين تمهيداً لإبـرامـه في المستقبل.[2]

وتـتم المفاوضات، عادة، شفاهة عن طريق الاتصال المباشر، وقـد تـتم عن طريق تبادل البيانات إلكترونياً عبر البريد الإلكتروني، والـتي أخـذت في الانـتشـار وخاصـة في إطار التعامل التجاري الدولي.

ونجد في هذا الصدد القانون الأمريكي للمعـاملات التجاريـة الإلكترونيـة لسنه 1999 أجاز إجراء الاتفاقات والمفاوضات وإبرام العقود ونشوء الالتزامات بطريقـة الكترونية حيث عرف في المادة (2/2) منها ماهية الأعمال التجاريـة الإلكترونيـة[3] بأنها هي " تلك الأعمال التجارية التي تدار أو تـتم بالكامـل أو جـزء منهـا بوسـائل إلكترونـية أو بالتسجيل الإلكتروني، وهذه الأعمال تهدف إلى إبـرام العقـود أو الوفـاء بالالتزامات الناشئة عن الصفقات التجارية".[4] وهو مـا يسـتفاد منـه جـواز إتمـام المفاوضات بطريقة إلكترونية.

---

[1] – د. أحمد عبد الكريم سلامه، المرجع السابق، ص 62.

[2] – د. شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية،دار النهضة العربيـة، 2000، ص35.

[3] – راجع ما سبق ص 49.

[4] - Automated transaction means: A transaction conducted or performed, in whole or in part by electronic means or electronic records, in which the acts or records of one or both parties are not reviewed by an individual in the ordinary course in forming a contract, performing under an existing contract, or fulfilling an obligation required by the transaction - Section 2/2 - Uniform Electronic Transaction Act - National Conference of Commissioners on Uniform State Laws- July 1999.
- WWW.LAW.UPENN.EDU/BLL/ULC/ULC-FRAME.HTM.

وتبدو أهمية التفاوض من أنه وسيلة للتفاهم وتقريب وجهات النظر بين الأطراف حيث تلعب دوراً وقائياً بالمسبة لمرحلة إبرام العقد والحد من أسباب النزاع في المستقبل، وكذلك معرفة كل طرف بظروف العملية التعاقدية ومجال حقوقه والتزاماته.

غير أن أهمية التفاوض تظهر بصورة خاصة في العقود التجارية أو الصناعية التي يمتد تنفيذها لفترة زمنية طويلة، من ناحية كونه وسيلة فعالة لإعادة التوازن العقدي في حالة تغير الظروف، إذ نظراً لقابلية الظروف الاقتصادية المحيطة بالعقد للتغير المستمر، مما قد يخل بتوازن العلاقات التعاقدية[1]، ويجعل تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه مرهقاً للمدين، لذا يحرص الطرفان، في مثل هذا النوع من العقود، على إدراج شرط يلتزم بمقتضاه كل منهما بالتفاوض حول كيفية التغلب على هذه الصعوبات.

ويطلق علي هذا الشرط شرط إعادة التفاوض[2] clause de renégociation، أو شرط إعادة التوازن العقدي[3] équilibre-contractuelle، والمسمي في الفقه الإنجليزي شرط الصعوبة Hardship [4] للتعبير عن المشقة أو الأزمة التي يمر بها العقد نتيجة تغير الظروف التي أبرم في ظلها.

وهو شرط يدرجه الأطراف في العقد ويتفقون فيه على إعادة التفاوض فيما بينهم عندما تقع أحداث أو ظروف من طبيعة معينة يحددها الأطراف في العقد، سواء في نفس العقد أو في اتفاق مستقل، قد تؤدي إلى ظهور خلاف أو نشوب نزاع حول تنفيذه لغرض تسويته قبل اللجوء إلى القضاء أو التحكيم[5]، مثال ذلك

---

(1) – د.أحمد السعيد الزقرد،اثر الظروف اللاحقة على تحديد مضمون الالتزام العقدي،بدون ناشر، 1997،ص44.

(2) – د. رجب كريم عبدا للاه، المرجع السابق، ص 312.

(3) – د. احمد عبد الكريم سلامه، قانون العقد الدولي، مرجع سابق، ص 66.

(4) – د. شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 37.

(5) – د. أحمد شرف الدين، أصول الصياغة القانونية للعقود، بدون ناشر، 1998، ص 90.

ارتفاع الأسعار أو انخفاضها، أو تغير التعريفة الجمركية في عقود التوريد[1]، أو تعديلات تشريعية كصدور قانون يمنع الاستيراد أو التصدير.[2] والهدف الذي يسعى شرط إعادة التفاوض إلى تحقيقه هو تعديل أحكام العقد بطريق إعادة التفاوض بين الأطراف حتى يتمشى مع الظروف الجديدة وإزالة عدم العدالة بين الالتزامات التي تسببت فيها هذه الظروف.

وقد نصت على شرط إعادة التفاوض في حالة تغير الظروف المبادئ المتعلقة بعقود التجارة الدولية التي أقرها معهد توحيد القانون الخاص Unidroit عام 1994، فقد جاء بالمادة 2-6 أنه " في حالة شرط تغير الظروف hardship[3] يكون للطرف المتضرر طلب إعادة فتح باب التفاوض، ومن ثم فإن التفاوض في هذه الحالة هو الأداة الفنية لإنقاذ العقد وتصويب مساره بتخفيف الضرر عمن لحقه نتيجة تغير الظروف[4]، كما يعتبر التفاوض أيضاً وسيلة لتسوية المنازعات بصورة ودية، وكوسيلة لتفسير العقد في حالة وجود نزاع بشأن تنفيذه.

أن المفاوضات الإلكترونية أصبحت ذات أهمية كبري في العقود الإلكترونية وخاصة في العقود طويلة الأجل ذات الاستثمارات المالية الكبيرة والعقود المركبة، حيث قد يستغرق التفاوض على هذه العقود فترات زمنية طويلة مما يجعل ما تم الاتفاق علية في مرحلة التفاوض مرتبط ارتباطا كبيراً بالعقد النهائي.

ولذلك فإن المفاوضات الإلكترونية عبر شبكات الاتصال يجب أن يكون لها اعتبارات قانونية خاصة، حيث يذهب البعض إلى وجوب التأكيد على أنها جزء لا

---

(1) – د. مصطفي الجمال، المرجع السابق، ص 244.

(2) – د. احمد عبد الكريم سلامه، المرجع السابق، ص 66.

(3) – ليس في اللغة الفرنسية مصطلح مرادف للمصطلح الإنجليزي hardship ، ولذا يستخدم الفقه ومحررو العقود في فرنسا مصطلحات أخري قريبة من هذا المصطلح مثل: شرط المراجعة clause de révision، وشرط الظروف الطارئة clause d'imprévision، وشرط العدالة clause d'équité.

– راجع في ذلك، د. رجب كريم عبدا للاه، المرجع السابق، ص 313.

(4) – د. احمد عبد الكريم سلامه، المرجع السابق، ص 68.

يتجزأ من العقد النهائي واعتبارها شرطاً أساسياً لإبرام التعاقد لا مجرد مرحلة سابقة تخضع للاجتهادات والتقلبات.[1]

ووفق هذا الرأي فإنه في حالة التوصل إلى إبرام العقد النهائي يجب التأكيد على أن المفاوضات التي أجريت شرطاً لازماً في العقد ومكملاً له وأخذها في الاعتبار في عملية التفسير.

(ج) المفاوضات الإلكترونية ومبدأ سلطان الإرادة:

مبدأ سلطان الإرادة نتاج للمذاهب الفلسفية الفردية التي نادت بأن يترك القانون الإرادة الفردية تنظم المعاملات في المجتمع دون اي تدخل منه، وهو ما يعني حرية الأطراف في التعاقد Freedom of Contract، ووفقاً لهذا المبدأ تكفي الإرادة لإنشاء العقد وتحديد مضمونه وآثاره، فالإرادة هي أساس القوة الملزمة للعقد، والعقد يستمد قوته الملزمة من الإرادة التي يعبر عنها وليس من القانون،[2] وهو ما نصت عليه المادة 1134 من التقنين المدني الفرنسي من أن " الاتفاقات التي تعقد على وجه شرعي تقوم مقام القانون بالنسبة إلى عاقديها " وكذلك نص المادة 147 /1 من التقنين المدني المصري من أن " العقد شريعة المتعاقدين ".[3]

وقد ترتب على مبدأ سلطان الإرادة ظهور مبدأ مؤداه أن " كل شئ قابل للتفاوض" وهو أيضا ما نصت المادة 2- 15 من مبادئ العقود التجارية الدولية UNIDRIOT الصادرة من المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص حيث نصت على أن " لكل طرف حرية التفاوض " بمعني أن كل عقد يكون قابلاً للتفاوض من جانب الطرفين. وحرية التفاوض كقاعدة عامة لا تقتصر فقط على تحديد متى يتم الدخول في المفاوضات ومع من يجرى التفاوض بهدف إبرام العقد النهائي وماهية موضوعات التفاوض بل تمتد أيضا إلى كيف ولأي مدة تستمر جهودهم

---

[1] - د. أحمد خالد العجلوني، المرجع السابق، ص 103.

[2] - د. مصطفي الجمال، المرجع السابق، ص 23.

[3] - د. عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام، طبعة 1990، ص 142.

للتوصل إلى اتفاق. وليس ثمة شرط يمكن فرضه على الطرف الآخر دون تفاوض، فلا يستطيع أحد الطرفين أن يملي شروط العقد وبنوده على الطرف الآخر دون نقاش.[1]

فالأصل هو أن تسود الحرية المفاوضات التي تسبق إبرام العقد النهائي، وهو ما يعني أن المفاوضات العقدية هي المعبرة عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين، ومرجعاً هاماً لتفسير العقد[2]، وهو ما عبرت عنه المادة 2/150 من التقنين المدني المصري حين نصت على أنه "...... أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين"، فالجوهري في هذا هو كشف الإرادة المشتركة للمتعاقدين لا الإرادة المنفردة لكل منهما.[3]

وقد أضاف الفقه ضوابط أخري يمكن من خلالها التعرف على النية المشتركة للمتعاقدين مثل دراسة ظروف وأوضاع التعاقد والمفاوضات السابقة عليه[4]، ولذلك فإن العقد الذي تتمخض عنه تلك المفاوضات الحرة يطلق عليه العقد الحر أو العقد التفاوضي أو عقد المساومة لأنه غالباً ما يكون طرفا العقد متساويين في كل شئ ويتمتع كل منهما بذات القدر من حرية التعاقد وسلطان الإرادة سواء عند مناقشة بنود العقد أو عند تحديد مضمونه.[5]

وإذا كان هناك ثمة إجبار قانوني على التعاقد بشأن بعض العقود، فإنه لا يمكن أن يكون هناك إجبار على التفاوض لأن التفاوض يقوم أساساً على التعاون وحسن

---

(1) – د. محمد حسين عبد العال، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية،، دراسة تحليلية للوسائل القانونية لتأمين المفاوضات في عمليات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، 1998، ص14.

(2) – د. محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، 1977، ص 246.

(3) – د. جلال علي العدوى، الإجبار على المعاوضة، رسالة دكتوراه حقوق إسكندرية، 1967.

(4) – د. مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 32.

(5) – د. رجب كريم عبدا للاه، المرجع السابق، ص 167.

النية وهو ما لا يتصور في حالة الإجبار أو الإكراه،[1] ويبدو ذلك جليا في مجال المعاملات الإلكترونية. حيث تتسم بالطابع الإرادي الحر إعمالاً لمبدأ حرية التجارة.

[1] - راجع في هذا الخصوص بالتفصيل – د. محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، مرجع سابق، ص 40.

## المبحث الثاني

## خطاب النوايا الإلكتروني

إن الإعداد للمفاوضات التي تسبق إبرام العقد الإلكتروني هي من العمليات الصعبة والشاقة، التي قد تستغرق وقتاً طويلاً ونفقات طائلة، ومن بين ما يتم الإعداد له للمفاوضات الاتصال بين الأطراف المتعاقدة من أجل التحاور والتشاور وتبادل الآراء حول العملية التعاقدية.

ومن بين أهم وسائل الاتصال خطابات النوايا والبروتوكولات الاتفاقية الإلكترونية. يتم اللجوء إلى هاتين الصورتين لتسهيل مهمة التفاوض، ويحرص الأطراف على تدوين ما تم الاتفاق بشأنه من جزئيات العقد في مراحل المفاوضات حفاظاً على المصالح المختلفة لأطراف التعاقد.

### ( أ ) مفهوم خطاب النوايا الإلكتروني :

نظرا لطبيعة العقد الإلكتروني ولكونه عقداً من طبيعة خاصة فهو، كما بينا سلفاً، يتميز بوجود بعد مكاني بين طرفي العقد، ولا يجمعهما مكان واحد. وقد يفصل بينهما آلاف الأميال، وتتم عملية المفاوضات التي بينهما من خلال شاشة الكمبيوتر، الأمر الذي يدعونا أن نأخذ في الاعتبار البعد الجغرافي الذي يفصل بين الطرفين، وخاصة في مفاوضات العقود الإلكترونية الهامة، حيث يتم التفاوض بعدة وسائل ومنها خطابات النوايا الإلكترونية.

من أهم مجالات استخدام خطابات النوايا الإلكترونية هى مفاوضات العقود الإلكترونية طويلة الأجل ذات الاستثمارات المالية الكبيرة، كعقود إنشاء البنية التحتية، وعقود إقامة المطارات والموانئ، ومحطات الطاقة بنظام البوت B.O.T، وعقود إنشاء المصانع بنظام المفتاح في اليد، وعقود نقل التكنولوجيا، وعقود خدمات المعلومات، وعقود التنقيب عن المعادن والبترول، وعقود الائتمان

التأجيرى الدولي[1]، وعقود التوريدات الضخمة[2]، وعقود الإنشاءات الهندسية الميكانيكية والمدنية، وعقود شراء شركة مثقلة بالديون، وعقود شراء مصانع للسيارات أو لإنتاج كل ما يتعلق بصناعة الطيران.[3]

تنطوي هذه العقود على العديد من النقاط القانونية الهامة والبالغة الخطورة التي لا يمكن الاتفاق عليها في جلسة واحدة أو جلستين، بل قد يتطلب الأمر اجتياز عدة مراحل يتم فيها اتفاقات ومفاوضات تحرر في مستندات تحضيرية، ومن أهم هذه المستندات خطابات النوايا الإلكترونية.

إذا كان خطاب النية الإلكتروني Electronic Letter of intention يصدر، غالباً، أثناء المفاوضات، وذلك بغرض تسجيل الالتزام بها أو تسجيل ما تم التوصل إليه من اتفاقات سابقة على التعاقد من خلالها، إلا أننا قد نجده أيضاً في نهاية المفاوضات وسيلة للتعبير عن إبرام العقد النهائي، وهو في هذه الحالة يعتبر أداة لتأكيد انعقاد العقد، ولهذا السبب كثيراً ما يحمل مسميات أخرى مثل خطاب التأكيد[4] واتفاقات الشرف وخطابات التفاهم والاتفاقات الأساسية[5]وخطاب الثقة والاتفاق على الاتفاق.[6]

ويعرف البعض[7] خطاب النوايا بما يتفق مع مسماة بأنه " مستند مكتوب يوجه من طرف يرغب في التعاقد على أمر معين إلى الطرف الآخر يعرب فيه عن رغبته تلك، ويطرح فيه الخطوط العريضة للعقد المزمع إبرامه ويدعوه إلى التفاوض والدخول في محادثات حولها ".

---

[1] – د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2001، ص31.

[2] – د. محمد حسام لطفي، المسئولية المدنية في مرحلة التفاوض، دراسة في القانونين المصري والفرنسي بدون ناشر، 1995، ص 3.

[3] – د. جمال فاخر النكاس، العقود والاتفاقات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على التعاقد، مجلة الحقوق جامعة الكويت، السنة العشرون – العدد الأول، مارس 1996، ص 178.

[4] – د. مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 418.

[5] – د. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 68.

[6] – د. حسام لطفي، المرجع السابق، ص 6.

[7] – د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 34.

ووفقا لهذا التعريف فإن أي مستند لا ينطوي على إبداء الرغبة في التعاقد ولا تضمن بيانا للنقاط الرئيسية والجوهرية للعقد المنشود. ولا يشتمل على دعوة تفاوض لا يعتبر خطابا للنوايا بل يعتبر مستندا آخر يجب أن يسمى باسمه.

وخطاب النوايا مثل أي تصرف قانوني يتم تحريره، عادة، مكتوبا على عامة ورقية ونري انه ليس هناك ما يمنع من كتابته على دعائم إلكترونية، ذلك باستخدام وسائل الاتصال الحديثة كالبريد الإلكتروني E-Mail، وغيرها مما احته شبكة المعلومات والاتصالات الدولية الإنترنت، أو غيرها من الشبكات دولية.

وإذا كان خطاب النوايا الإلكتروني لا يختلف في مضمونه وبنائه والغرض منه ن خطاب النوايا التقليدي، إلا أنه يختلف معه من ناحية أدوات إرسال خطاب نوايا الإلكتروني وأنها تتم من خلال أجهزة كمبيوتر، وعبر شبكة اتصالات ولية مع وجود فاصل زمني بين المرسل والمرسل إليه، كما أن المستندات التي حمل بيانات خطاب النوايا أصبحت دعائم الإلكترونية بدلاً من الدعائم الورقية.

وبذلك يمكن أن نعرف خطاب النية الإلكتروني بأنه " محرر إلكتروني مكتوب بل العقد النهائي، ويعكس مقترحات واتفاقات أحد طرفي العقد أو كلاهما بهدف دخول في التعاقد من خلال وسيط إلكتروني.

ومن أهم أهداف خطاب النوايا الإلكتروني تحديد الإطار المستقبلي المتعلق تنظيم المفاوضات الإلكترونية وبخاصة من حيث الاتفاق على مدة معينة تفاوض، والفريق المفاوض، واللغة المستخدمة في التفاوض، وتكلفة الدراسات لازمة لإبرام العقد النهائي ومن الملزم بها، وتحديد الشروط الرئيسية للعقد نهائي المنشود. وقد لا يعدو الغرض منه سوى مجرد الاستعلام أو طلب معلومات ن العقد، دون أن يعبر عن أية نية للالتزام بالدخول في المفاوضات العقدية.[1]

---

[1] - د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 38 وما بعدها، وأيضا في هذا المعنى د. مصطفي الجمال، المرجع السابق، ص 416 وما بعدها.

( ب ) أنواع خطابات النوايا الإلكترونية :

تتعدد أنواع خطابات النوايا بتعدد أغراضها ومعانيها، فقد يكون الهدف منها مجرد التعبير عن اهتمام مُنشئها الاستعلام عن شيء معين، دون الدخول في أية تفصيلات قانونية وقد يتضمن دعوة للتفاوض أو تحديد الالتزامات التي يجب على الطرفين الالتزام بها خلال مرحلة المفاوضات وقد تتجاوز خطابات النوايا ذلك كله لتعبر مباشرة عن إرادة نهائية وباتة في إبرام عقد.[1]

يتضح مما سبق، وبالنظر إلى اختلاف مضمون خطابات النية أنه يمكن التمييز بين ثلاثة أنواع من خطابات النوايا الإلكترونية:[2]

النوع الأول: خطاب دعوة للبدء في التفاوض الإلكتروني، وهو خطاب يوجه لطرف آخر يتضمن نية مصدره عن رغبته في التعامل معه محدداً به العناصر الرئيسية المقترحة ويدعوه لوضع إطار عملية التفاوض واتفاقات بشأن عملية التفاوض مثل تحديد مدة التفاوض ومكانه.

النوع الثاني: وهو الخطاب الذي يوجه محرره إلى الطرف الآخر أثناء المفاوضات ويثبت فيه اتفاق الطرفين على بعض الالتزامات مثل الالتزام بالسرية والتحكيم والالتزام على عدم التفاوض مع الغير أثناء المفاوضات الجارية.

النوع الثالث: وهو خطاب يتضمن كل تفصيلات المعاملة محل التعاقد، غير أنه قد يدل على أن العقد معلق على شرط أو مضاف إلى أجل، مثل موافقة السلطات المختصة.[3]

ولا تختلف أنواع خطابات النوايا الإلكترونية عن خطابات النوايا التقليدية من حيث الوظيفة، حيث تستخدم في مرحلة التفاوض، ولكنها تختلف من حيث

---

[1] – د. مصطفي الجمال، المرجع السابق، ص 402.

[2] – بعض الفقه يقسم خطابات النوايا إلى خمسة أنواع – راجع في ذلك، د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 41 وما بعدها. والبعض الآخر يقسمها إلي أربعة أنواع – راجع في ذلك، د. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 70.

[3] – د. مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 422 وما بعدها.

الدعامة المثبتة عليها، حيث تكون خطابات النوايا التقليدية محمولة علي دعائم ورقية، بينما تتم خطابات النوايا الإلكترونية عبر دعائم إلكترونية ومن خلال وسيط إلكتروني.

**( ج ) تمييز خطاب النوايا الإلكتروني عن غيره من التصرفات القانونية المشابهة :**

يذهب جانب من الفقه إلى وجوب التفرقة بين خطابات النوايا الإلكترونية وبين غيرها من التصرفات التي قد تحمل ذات التسمية ولكن لها مجال آخر وهو العمليات البنكية، والمستندات والأوراق المتبادلة في مرحلة المفاوضات، وخطابات الثقة، ونعرض لها بشيء من الإيجاز:

**1- خطابات النوايا المصرفية:** يتميز خطاب النوايا بأنه يستخدم في مرحلة التفاوض، فهو تقنية تفاوضية من طبيعة خاصة، ولكنه يختلف عن نوع آخر من الخطابات يحمل نفس الاسم ولكن مجاله المعاملات المصرفية وهو خطاب النوايا المصرفي.

وخطاب النوايا المصرفي هو الرسالة التي يوجهها البنك الأم إلى الطرف الذي يتعامل مع البنك الفرع، وفيها يلتزم البنك الأم بتغطية الفرع في إطار عملية معينة ومبالغ محسوبة ولفترة زمنية محددة[1]، اي أن هذا الخطاب يعتبر نوعاً من الكفالة أو تعهد من نوع خاص، وهو يختلف بالطبع عن خطاب النوايا الإلكتروني الذي يتم في مرحلة التفاوض.[2]

نتيجة التطور الهائل في مجال تكنولوجيا المعلومات والتطور المستمر في مجال التقنية المصرفية بدأت البنوك الإلكترونية في الانتشار في الآونة الأخيرة على نطاق واسع، وذلك لما توفره هذه البنوك لعملائها من إمكانية إصدار الأوامر

---

(1) – د. مصطفى أحمد عبد الجواد، خطابات النوايا الصادرة عن الغير في مجال الائتمان، دراسة في الفقه والقضاء الفرنسي، في ضوء المبادئ العامة للقانون الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، 2000، ص 15.

(2) – د. جمال فاخر النكاس، المرجع السابق، ص 177.

وخطابات النوايا المصرفية من خلال جهاز الحاسب الآلي المتصل بشبكة الإنترنت في أي وقت وفي أي مكان في العالم.

ويستخدم تعبير البنوك الإلكترونية Electronic Banking للدلالة على المعاملات المالية المصرفية الإلكترونية التي تتصل بالبنك والتي يقوم بها العملاء، أي تقديم البنوك الخدمات المصرفية التقليدية من خلال شبكات اتصال إلكترونية والتي من أهمها عمليات تحويل الأموال إلكترونيا Electronic Funds Transfer وخطابات النوايا المصرفية الإلكترونية، وبالتالي يمكن للعملاء تنفيذ معاملاتهم المصرفية الإلكترونية من خلال الإنترنت دون الذهاب للفروع أو المراكز الرئيسية للبنوك.[1]

وجديراً بالذكر أن خطاب النوايا المصرفي الإلكتروني يمثل مجالاً خصباً لقراصنة الإنترنت، ولذلك لجأت البنوك الإلكترونية في هذا الصدد إلى العمل قدر الإمكان على إرساء قواعد أمان وذلك من خلال نظام التشفير باستخدام نظام المفتاح العام والمفتاح الخاص.

2- المستندات المتبادلة في مرحلة التفاوض: تعتبر الإعلانات الإلكترونية والكتالوج الإلكتروني وغيرها من وسائل الدعاية ضمن هذه المستندات التي يتم تداولها خلال المفاوضات التعاقدية، وهي غالباً ما تحتوى على مجرد بيانات ومعلومات الهدف منها بيان طبيعة السلعة وثمنها ونسبة الخصم ومصاريف الشحن، وهو ما يدعونا إلى التعرض إلى الإعلان والكتالوج الإلكتروني بشيء من التفصيل:

أولاً: الإعلان الإلكتروني: لقد نوهنا آنفاً إلى تعريف الإعلان وأنه يضم عنصرين العنصر المادي والعنصر المعنوي[2]، وأوضحنا أن الفقه أعطي معني واسعاً للإعلان بحيث يشمل كافة صور الإعلان المرئية أو المسموعة أو المكتوبة.

---

[1] - Robert C. Effros, Payment Systems of the World, Oceana Publications, 1994, p37.

[2] - أنظر ما سبق ص 114.

ومن الملاحظ أنه لم يصدر في مصر قانون ينظم الإعلان بصفة عامة، وإذا كان صحيحاً أن المشرع المصري قد أصدر القانون رقم 66 لسنه 1956 في شأن تنظيم الإعلانات. فإن هذا القانون يكاد يكون قد اقتصر على تنظيم نوع واحد من الإعلانات هو الإعلانات الثابتة أو المعلقة[1]، ومن ثم يخرج من نطاق هذا القانون الإعلانات المكتوبة والمسموعة والمرئية وبالطبع الإعلان الإلكتروني عبر الإنترنت. ولذلك نأمل من المشرع المصري أن يتناول تنظيم الإعلان الإلكتروني وذلك عند إصداره قانون يتناول العقود والمعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت.

ويصعب التمييز في الإعلانات عبر شبكة الإنترنت بين ما إذا كان هذا الإعلان إيجاباً بالمعنى القانوني للكلمة، أم مجرد دعوة للتفاوض والتعاقد، وللتفرقة بينهما أهمية كبري لاختلاف الآثار القانونية المترتبة على كل منهما.[2]

ويتشابه الإعلان الإلكتروني مع خطاب النوايا الإلكتروني في أنه يرسل عبر وسيط إلكتروني عن طريق البريد الإلكتروني أو من خلال صفحات الويب، ويختلف عنه في أن الأول موجه - عادة - إلى الجمهور دون تحديد شخص معين، بينما الأخير يكون موجهاً إلى طرف محدد بغرض تبادل العروض ومناقشتها خلال فترة المفاوضات، ولا تعتبر هذه العروض إيجاباً باتاً أو قبولاً، وهي تكون مصحوبة عادة بعبارة " دون أي ارتباط أو التزام بين أطرافه " فهي لا تعتبر تعاقداً لأن التوافق الإرادي لا يتم بموجبها، ولأن أطرافها لا يريدون أن يترتب عليها أي أثر قانوني.[3]

**ثانياً: الكتالوج الإلكتروني:** الكتالوج قد يتخذ شكلاً ورقياً كتابياً فيحتوي على بيانات مكتوبة وصور ورسومات للسلع المعروضة للبيع، وقد يتخذ شكل شرائط فيديو video tape أو اسطوانات مضغوطة CD يمكن الإطلاع عليها بواسطة التليفزيون أو الحاسوب، وقد يتخذ الشكل الإلكتروني، وهو أحد أشكال الكتالوجات التي افرزتها ثورة تكنولوجيا المعلومات.

---

[1] – د. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 168.

[2] – أنظر ما سيلي ص 328.

[3] – د. محمد شوقي شاهين، المشروع المشترك التعاقدي، بدون ناشر، 2000، ص 180.

ويعتبر الكتالوج الإلكتروني من أهم الوسائل المستخدمة في عقود التجارة الإلكترونية، خاصة، عقد البيع الإلكتروني حيث ينعدم الاتصال المادي المباشر بين التاجر والمستهلك. ومع انتشار التعامل بأسلوب التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت انتشرت عملية البيع باستخدام الكتالوج الإلكتروني، ويرسل الكتالوج الإلكتروني إلى العميل، غالباً، بواسطة البريد الإلكتروني والذي يكون في صورة ملحق Attachment الرسالة الإلكترونية المرسلة.

وإذا كان خطاب النية الإلكتروني يتشابه مع الكتالوج الإلكتروني في أنهما يستخدمان في مرحلة التفاوض بقصد تحديد الإطار المستقبلي المتعلق بتنظيم المفاوضات الإلكترونية والشروط الرئيسية للعقد النهائي المنشود، إلا أن أغلب الفقه يري أن عرض البائع لبيانات المبيع وثمنه وشروط البيع في الكتالوج بقصد البيع، يعتبر إيجاباً حقيقياً بالتعاقد، ويعتبر الكتالوج وثيقة عقدية بالتعاقد ملزمة للبائع وجزءاً لا يتجزأ من العقد، متي كانت المعلومات المدرجة في الكتالوج واضحة ومفصلة.[1]

3- خطابات الثقة الإلكترونية: يرى البعض ضرورة التفرقة بين خطابات النوايا وخطابات الثقة، ويرى هذا الرأي أن خطاب الثقة شأنه شأن خطاب النوايا، من أصل انجلو أمريكي موضعهما الطبيعي في مرحلة المفاوضات العقدية، لكن خطاب النوايا يختلف في كونه مجرد مشروع ما قبل التعاقد، ولكن الفقه والقضاء في فرنسا قد جرى على عدم التفرقة بين خطابات النوايا وخطابات الثقة.[2]

### ( د ) طبيعة خطاب النوايا الإلكتروني :

إن خطابات النوايا الإلكترونية وإن كانت تصدر عن طرف واحد، إلا أن مُصدرها غالباً ما يتطلب ممن توجه إليه إثبات قبوله لما ورد فيها، كما أنها لا تحرر عادة من قبل رجال القانون، بل يتصدى لتحريرها - غالباً - المسؤولون

---

[1] – د. ممدوح محمد على مبروك، المرجع السابق، ص 538 وما بعدها.

[2] – د. نبيل إبراهيم سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص – في نطاق قانون الالتزامات – في نطاق قانون الأموال، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1991،.ص 153 وما بعدها.

التنفـذيون في المشـروعات الاقتصـادية مـن مهندسـين وتجـاريين بمنـأى عـن المتخصصين في القانون، وهم غالباً ما يقعون فريسة للغموض والتنـاقض نتيجـة عدم إدراك المفهوم القانوني لما يستخدمونه من ألفاظ ومصطلحات قانونيـة، وهـو مـا يلقـى علـى عـاتق رجـل القـانون عبئـاً ثقـيلاً في سـبيل التعـرف علـى الطبيعـة القانونيـة الـتي تكمـن وراء هـذه الخطابـات[1]، بـل أن تـرك صـياغة مسـتندات خطابات النوايا لغير المتخصصين يمكن أن يكلف كثيراً أطراف العقد الإلكتروني الـذين لا يرغبـون في التحمـل بالتزامـات معينـة لمجـرد تحريـر خطـاب النوايـا الإلكتروني[2]، لا سيما وأنها تعتبر وسيلة لإثبات الاتفاقات الأوليـة الـتي يمكـن أن تغفل أو تنسى في المعاملات المعقدة.[3]

ويتفق غالبية الفقه على أن خطابات النوايا ليست ذات طبيعة عقدية، وذلك لأنه في الغالب يحرص طرفا التعاقد مـن الناحيـة العمليـة علـى الـنص علـى عـدم وجود أي عقد. ولذلك يرى جانب من الفقه أن القوة الملزمة لهذه الرسائل والآثـار التي تولدها يجب بحثها، إما من خـلال التحليـل التقليـدي للمراحـل السـابقة علـي التعاقد وهى " نظرية إهرنـج " وهو ما يرفضه الفقـه الفرنسـي، أو أن يـتم بحثهـا من خلال نظريـة المسئولية التقصيرية الـتي تـرتبط بالعمليـة العقديـة السـائدة لدى الفقه الفرنسي، ويكـون إثبـات هـذه المسئولية مـن خـلال إثبـات تخلـي احـد الطرفين عن المفاوضات بغير مبرر معقول، وإثبات حصول الضرر بـالطرف الآخـر نتيجة لقطع المفاوضات أي إثبات رابطة السببية.[4]

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى أن أسلوب صياغة خطاب النية الإلكتروني هـو الذي يجعل منه ملزماً أو غير ملـزم لمن أصـدره، وفـى الغالـب الأعـم يقصـد محـررو خطابات النوايا عدم الالتزام بأي شيء، وذلك لأن النية في خطاب النوايا هي وضع

---

[1] – د. مصطفي الجمال، المرجع السابق، ص 406.

[2] – د. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 71.

[3] – المرجع السابق، ص 68.

[4] – د. مصطفى أحمد عبد الجواد، خطابات النوايا الصادرة عن الغير في مجال الائتمان، مرجع سابق الإشارة إليه، ص 26.

الإطار المبدئي للمفاوضات المستقبلية تمهيداً لإبرام العقد المنشود[1]، ومع ذلك فإن هناك من خطابات النوايا من يتضمن اتفاقاً ملزماً بين الأطراف، حيث تدل عبارات الرسالة عن النية في إبرام العقد فعلاً.[2]

وأما عن موقف القانونين الفرنسي والمصري من القيمة الإلزامية لخطاب النوايا فقد استقر الوضع فيهما علي أنه ليس لخطاب النوايا أية قوة إلزامية أو طابع تعاقدي، ويتفق معهم القانون الإنجليزي حيث يتجه إلى أنه ليس لخطاب النوايا أي قيمة تعاقدية. وبالتالي ليس له أية قوة ملزمة. ولذلك جرى القضاء الإنجليزي على عدم الاعتراف بالمسئولية قبل التعاقدية. فكل ما يدور أثناء المفاوضات وما يتم تبادله من وثائق ومنها خطابات النوايا، تكون خارج دائرة القانون.[3]

أما القانون الأمريكي فإنه وإن كان يتفق مع القانون الإنجليزي من ناحية عدم الاعتراف لخطاب النوايا بأية قيمة إلزامية، إلا أنه لا مانع من الخروج عن هذا المبدأ والأخذ بنية أطراف التعاقد، وأن للقاضي حرية تقدير قوة إلزام خطاب النوايا إعمالاً للواجب العام بمراعاة حسن النية، والتعامل بإنصاف بين طرفي التفاوض الإلكتروني وهو مبدأ تفرضه المادة (203 / 1) من القانون التجاري الأمريكي الموحد والمادة (205) من تقنين العقود الأمريكي. أما في القانون الألماني فالأصل فيه أن خطاب النوايا غير ملزم، إلا أنه يرتب المسئولية القانونية والتعويض أيضاً استناداً إلى نظرية الخطأ في تكوين العقد التي أساسها حسن النية، ويقترب من القانون الألماني القانون النمساوي.[4]

---

[1] – د. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 74 وما بعدها.

[2] – د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 35.

[3] – المرجع السابق، ص 56.

[4] – د. بلال عبد المطلب بدوي، مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات قبل التعاقدية في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه حقوق عين شمس، 2001، ص188.

## ( هـ ) آثار تبادل خطابات النوايا الإلكترونية ومدي حجيتها :

إذا كان خطاب النوايا الإلكتروني لا يختلف في مضمونه وبنائه أو الغرض منه عن خطاب النوايا التقليدي، فإنه يختلف في آثاره القانونية الناشئة عن البيئة الإلكترونية التي يتم فيها، ولذلك سوف نتعرض لهذه الآثار على النحو التالي:

أولاً: تعد رسائل النوايا الإلكترونية وسيلة للتعبير الإلكتروني عن الإرادة في التفاوض، حيث يجوز تحريرها على دعائم إلكترونية. وذلك متي تحققت شروط صحة الإرادة والتعبير عنها وفق القواعد العامة الواردة في القانون المدني، إذ يجوز التعبير عن الإرادة في المفاوضات بطريقة إلكترونية، على نحو ما بيناه فيما سبق.[1]

ثانيا: صعوبة تحديد المسئولية، فنتيجة كون خطاب النوايا يتم من خلال بيئة إلكترونية فإن بعض المشاكل يمكن أن تثور، وخاصة، من ناحية صعوبة تحديد المسئول عن الخطأ في حالة وصول خطاب النوايا وبه تحريف أو تلاعب او تبديل أو تغيير في البيانات أو عدم وصول الرسالة أصلاً نتيجة عطل فني في شبكة الاتصالات، إذ لن تنحصر المسئولية عن الخطأ بين مرسل خطاب النوايا الإلكتروني والمرسل إليه فقط، كما في خطاب النوايا التقليدي، إذ أن نتيجة الطابع التقني والفني لشبكة الإنترنت وكونها شبكة اتصالات عالمية لا يملكها أحد وإنما تدار بواسطة عدة أشخاص يتواجدون - غالباً - في عدة دول، وقد يتداخل العديد من الأفراد في المعاملة الواحدة التي تتم عبر الإنترنت، مما قد يصعب معه تحديد الشخص المسئول عن هذا الخطأ.

وبعبارة أخري، فإن ما بين مرحلة إصدار المرسل لخطاب النوايا الإلكتروني عبر الإنترنت ووصوله إلى المرسل إليه، فإن هناك عدداً من الوسطاء الذين يتدخلون في هذه المرحلة وكل منهم قد يلعب دوراً هاماً في عملية الإرسال مما

---

[1] – أنظر ما سبق ص 166.

يصعب معه حصر المسئولية عن الأضرار التي قد تنشأ عن أي خطأ أو تحريف في الرسالة الإلكترونية، ومن هؤلاء الوسطاء:[1]

1- مقدم خدمة الدخول إلى الإنترنت. وهو الشخص الذي يمكن مرسل خطاب النوايا من الدخول إلى شبكة الإنترنت، والعلاقة بينهما علاقة تعاقدية، وتقوم مسئوليته في حالة إخلاله بالالتزامات المنصوص عليها في العقد، كما لو حدث خلل تقني حال دون إتمام وصول خطاب النوايا أو وصل وبه خطأ أو تحريف وترتب على ذلك ضرر.

2- عامل الاتصالات أو ناقل المعلومات[2] Le transporteur، وهو ذلك الشخص الذي يساعد فنياً في تحويل المعلومات ونقلها عبر شبكة الإنترنت، فهو وسيط بين مرسل خطاب النوايا والمرسل إليه.

3- مورد المنافذ Le Fournisseur d'acces، ويقوم بدور الوسيط بين المرسل ومورد المعلومات باعتبار أن خطاب النوايا الإلكتروني يرسل غالباً عبر البريد الإلكتروني، فإن المرسل بحاجة إلى هذا الشخص الذي يتم عن طريقه الدخول إلى مواقع الويب التي كثيراً ما تتضمن خدمة البريد الإلكتروني.[3]

4- مورد المعلومات Le Fournisseur d' information وهو ذلك الشخص الذي يسعى إلى وضع المعلومات والبيانات على شبكة الإنترنت، وتقوم مسئوليته إذا ما قام بتحميل معلومات خاطئة أو غير كاملة.[4]

---

[1] – راجع في المسئولية الإلكترونية لمقدمي الخدمات الوسيطة تفصيلياً – د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 196 وما بعدها. وأيضاً – د. مدحت عبد الحليم رمضان، المرجع السابق، ص 122 وما بعدها.

[2] – يقصد بالناقل: " كل شخص طبيعي أو معنوي يدير شبكة للاتصالات عن بعد يسمح للمستخدم النهائي بالوصول إلى النظام المعلوماتي عبر قنواته وشبكاته أو خطوطه السلكية أو اللاسلكية المتاحة ".

– د. جمال عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 308.

[3] – د. محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 37.

[4] – المرجع السابق، ص 42.

5- منتج أو بائع جهاز الحاسب الآلي، قد ينشأ الخطأ الذي يرتب ضرر نتيجة خلل في أجهزة الكمبيوتر التي سلمها المنتج أو بائع الكمبيوتر للمرسل، وهنا قد يكون الخلل راجعاً إلى عيب خفي في الجهاز، فتطبق القواعد العامة في ضمان العيب الخفي، وقد يكون الخلل إلى كون جهاز الكمبيوتر المبيع غير مطابق لما اتفق عليه الطرفان، ففي هذه الحالة تطبق القواعد العامة في الإخلال بالالتزام بالتسليم.[1]

ومما سبق يتضح أن قبول الأطراف رسائل النوايا الإلكترونية في التعامل وازدياد الثقة فيها مرتبط إلى حد كبير بتأمين وسائل التقنية الحديثة للاتصالات وشبكات المعلومات أي توفير الأمن التقني، وهو ما يعني استخدام أعلى درجات التشفير Cryptology بغرض منع المخربين أو قراصنة الإنترنت من إتلاف رسائل النوايا أو التعرض لها بالتلاعب أو التحريف أو حتى مجرد الإطلاع عليها، وقد كتب البعض في هذا المعني أن الكرة في ملعب رجال التقنية الذين يلتزمون بالتعاون مع رجال القانون المتخصصين بتطوير هذه الوسائل ليكون لها من الضمانات ما يجعلها جديرة بالحصول على الحجية القانونية في الإثبات.[2]

ولعل هذا هو ما دفع رجال التقنية إلى ابتكار وسائل تقنية لتأمين التوقيع الإلكتروني بالربط بين التوقيع ورسائل النوايا الإلكترونية، ومنها وسيلة Hachage irreversible، وهي وسيلة تحول المحرر الإلكتروني والتوقيع الذي عليه إلى معادلة رياضية تفهم لدي استخدام مفتاح خاص private key في حوزة الموقع وحده.[3]

ومفاد ذلك أن الأمر يحتاج إلى بحث ودراسة وتعاون من التقنيين والقانونيين وإن كان دور رجال التقنية يسبق رجال القانون، فيلتزم رجال التقنية بأن

---

[1] – د. بلال بدوي، البنوك الإلكترونية، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية، والذي عقد بدبي خلال شهر مايو 2003، ص 1943 وما بعدها.

[2] – M.Phillipe Le Clech, Télématique, preuve, Responsabilité < DISEP> vol. 1, no 4, Déc, 1985,p 10.

– مشار إليه لدي، د. حسام لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص 71.

[3] – د. حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية، مرجع سابق، ص 47.

يقدموا لرجال القانون وسائل تقنية تتمتع بضمانات مشابهة للضمانات السائدة في مجتمع المعاملات الورقية.

ثالثاً: تعتبر خطابات النية الإلكترونية محررات عرفية وليست رسمية[1]، باعتبار أنها صادرة من أفراد دون أن يتدخل موظف عام في تحريرها، فلا تلزم غير أطرافها، ومن ثم فإن حجية خطاب النوايا وقوته الملزمة ستكون قاصرة فقط على أطرافه. ولها حجية قبل الناس كافة فيما عدا التاريخ، فلا يعتبر حجة على الغير إلا إذا كان ثابتاً.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض أنه بالنسبة لطرفي المحرر " يكون حجة بكافة البيانات الواردة فيه بما في ذلك تاريخه، إلى أن يثبت العكس".[2] أما بالنسبة للغير فهو أيضا حجة عليهم، فيما عدا تاريخه، فلا يكون حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ولا يغني عن ذلك أي إجراء آخر.

ولا يقصد بالغير هنا الأجنبي عن خطاب النوايا، ولكن المقصود بالغير هو الخلف الخاص لصاحب التوقيع أي من انتقل إليه مال معين بذاته من الموقع على الورقة الذي تلقي عنه الحق بسند ثابت التاريخ[3]، اي أنه الشخص الذي يترتب على ثبوت صحة تاريخ المحرر العرفي في مواجهته الأضرار بحقه الذي تلقاه من أحد طرفي المحرر أو بموجب نص في القانون، ويشترط توافر ثلاثة شروط في

---

[1] - المرجع السابق، ص 48.

[2] - الطعن رقم 810 لسنه 54 ق – جلسة 1991/12/2 س 42 ع1، ص175، المجموعة العشرية المدنية، المكتب الفني لمحكمة النقض، المستحدث من القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في المواد المدنية والتجارية من 1991/1/1 لغاية 12/31/ 2001، ص 76.

[3] - قضت محكمة النقض بأن " المحرر العرفي. حجة بما ورد فيه علي من وقعه والغير. سريان التصرف الوارد به علي الخلف الخاص ومن في حكمه. شرطه. ثبوت تاريخه لا يغني عنه إجراء آخر. تخلفه. أثره. عدم سريان التصرف في حقه ولو ثبتت أسبقيته بعد ذلك. ( الطعن رقم 176 لسنه 64 ق – جلسة 2000/4/3 ) المستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر المدنية بمحكمة النقض خلال الفترة من أول أكتوبر 1999 حتى آخر سبتمبر 2000، ص 5.

الغير، وهي أن يكون تاريخ حقه ثابتاً، والا يتطلب القانون إجراءً آخر غير ثبوت التاريخ، وأن يتوافر لديه حسن النية.[1]

وقد بينت المادة 15 من قانون الإثبات الطرق التي يثبت بها تاريخ المحررات العرفية، وهذه الطرق هي الآتية:

1. قيد المحررات بالسجل المعد لذلك أو التأشير على المحرر من موظف عام مختص.
2. إثبات مضمونه في ورقة أخري ثابتة التاريخ.
3. وجود خط او توقيع لشخص توفي أو أصابه عجز جسماني، فبالنسبة لمن توفي يعتبر المحرر هو تاريخ الوفاة متي وجد خط أو إمضاء أو بصمة المتوفى، ويستوي في ذلك أن يكون الشخص المتوفى طرفاً فيه او شاهداً او ضامناً، ويطبق نفس الحكم بالنسبة لمن أصابه عجز جثماني، فإن تاريخ المحرر يثبت من اليوم الذي يصبح فيه مستحيلاً على الشخص أن يكتب أو يبصم لعلة في جسمه.

ولكن القانون لم يذكر هذه الطرق على سبيل الحصر، ويتضح ذلك من نص المادة 15 إثبات، بعد أن عددت الطرق السابقة عادت وقررت أن تاريخ المحرر يكون ثابتاً بوجه عام من يوم وقوع أي حادث يكون قاطعاً في الدلالة علي انه صدر قبل وقوعه.[2]

ولذلك يمكن إثبات تاريخ رسائل النوايا الإلكترونية بطرق اخري تتفق وطبيعة التعامل الإلكتروني، ومنها على سبيل المثال، قيد تاريخ المحرر في السجل الإلكتروني المعد لقيد رسائل المعاملات الإلكترونية بين الأطراف وذلك بدلاً من التأشير على المحرر من موظف عام مختص، أو عن طريق توثيق الرسائل عن

---

(1) – د. توفيق فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 79.

(2) – د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الحق، الجزء الثاني، دار النهضة العربية 1981، ص 322.

طريق جهات التوثيق المختصة[1] على النحو المبين بقانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنه 2004. أو بغير ذلك من الطرق التي تلائم طبيعة التعاقد الإلكتروني ويتفق عليها الأطراف.

واستثناء من قاعدة ثبوت التاريخ. هناك حالات لا يلزم فيها ثبوت تاريخ المحررات العرفية. وهي إذا كانت هناك محررات عرفية ولكنها ليست دليلاً كاملاً بل إنها تستخدم فقط كمبدأ ثبوت بالكتابة. وإذا كان القانون لا يتطلب الكتابة للإثبات. ففي هذه الحالة لا يستلزم ثبوت التاريخ من باب أولي، وكذلك بالنسبة للمخالصات، ونصت على ذلك المادة (15/هـ) إثبات بقولها " ومع ذلك يجوز للقاضي تبعاً للظروف الا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات.[2]

والمحررات العرفية غير المعدة للإثبات لا تكون عادة موقعاً عليها من ذي الشأن. ولكن القانون يعطيها حجية في الإثبات تتفاوت قوة وضعفاً بحسب ما يتوافر لها من عناصر الإثبات.

وقد نص القانون على أربعة أنواع من هذه الأوراق وهي الرسائل والبرقيات ( م16 إثبات ) ودفاتر التجار( م17 إثبات )، والدفاتر والأوراق المنزلية ( م18 إثبات )، والتأشير على سند الدين بما يفيد براءة المدين ( م19 إثبات ).

**وإذا كنا قد انتهينا سلفاً إلى أن خطابات النية الإلكترونية هي خطابات نية تقليدية، ولكن محررة على دعامات إلكترونية، من ثم فهي تعتبر، كقاعدة عامة، محررات عرفية غير معدة للإثبات، ما لم تستوف الشروط القانونية لتلك المحررات ومن أهمها التوقيع.**

---

[1] – أنظر ما سبق ص 202.

[2] – عز الدين الديناصوري، التعليق على قانون الإثبات، طبعة نادي القضاة، الطبعة الثالثة، 1984، ص75.

وقد سوي القانون بين الرسائل والأوراق العرفية في الإثبات، ولذلك تعتبر الرسائل الموقع عليها لها قوة الدليل الكتابي[1]. وبناء عليه تعتبر رسائل النوايا الإلكترونية الموقعة من المرسل حجة عليه بصحة المدون فيها. وللمرسل إليه أن يستند إلي الرسالة كدليل لصالحه قبل مرسلها. ما لم يثبت المرسل العكس، كأن يثبت مثلاً أن الرسالة لم تصدر من النظام المعلوماتي الخاص به. أو أن خطاب النوايا لم يَصدر من صندوق البريد الإلكتروني الخاص به. أو أن التوقيع الإلكتروني المزيل به الرسالة لا يخصه.

رابعا: لما كانت رسائل النوايا الإلكترونية محررات عرفية مدونة على دعائم إلكترونية، وتنطوي على إثبات لوقائع قانونية لها حجيتها في الإثبات[2]، فإن التغيير في محتواها. سواء بالإضافة أو بالحذف، من شأنه أن ينطوي على المساس بحجية ما تضمنته من وقائع ويعتبر جريمة تزوير في هذه المحررات.

ولذلك ذهب المشرع الفرنسي والألماني إلى تجريم تزوير المحررات الإلكترونية، فقد نص قانون العقوبات الفرنسي في المادة 1/441 على أن التزوير هو " كل تغيير بطريق الغش في الحقيقة ويكون من شأنه إحداث ضرر ويرتكب بأي طريقة كانت، سواء أكان ذلك بالكتابة أو بأي سند آخر للتعبير عن الفكر، والذي يكون الغرض منه أو كنتيجة له شأناً في إثبات حق أو واقعة لها آثار قانونية.[3]

---

[1] – طعن نقض جلسة 28/11/ 1968، س 19، مجموع الخمس سنوات في المواد المدنيـة والإثبـات 1980 – 1985، ص 1432.

[2] – اتجهت محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها إلى تمتع المحررات الإلكترونية بحجية الـدليل الكتابي الكامل المقررة للمحررات العرفية، وذلك إذا اكتملت عناصر الدليل واستوفي التوقيع عليه شروط صحته من حيث نسبته إلى صاحبه. نقض مدني 1998/1/2 – دالوز 1998 -2- 192.

– مشار إليه لدي، د. أحمد شرف الدين، قواعد الإثبات، مرجع سابق، ص 109.

[3] – " Constitue un faux toute altération frauduleuse de la vérité de nature à causer un prejudice et accomplie par quelque moyen que ce soit , dans un écrit ou tout autre support d' expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avior pour effet d' établir la preuve d'un droit ou d'unfait ayant des cosequences juridique".

- Estelle de Marco, Le droit Penal Applicable sur Internet, 1998.

– مشار إليه لدي، د. أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني، بحث سابق الإشارة إليه، ص 538.

ويتضح من هذا النص أن الشارع الفرنسي لم يقصر طرق التغيير في الحقيقة على وسائل معينة محددة على سبيل الحصر. فلم يقصر مفهوم التزوير على الدعائم الورقية فقط وإنما أطلق النص من أي قيد يحدد كيفية وقوع التزوير أو الوسيلة المستخدمة فيه. ومن ثم يعتبر تزويرا، وفق التعريف السابق، أي تغيير أو تحريف في بيانات رسائل النوايا الإلكترونية يتم، مثلا، عن طريق الدخول إلى نظام المعلومات. أو صندوق البريد الإلكتروني الخاص بالمرسل أو المرسل إليه، متى كان الغرض من ذلك إثبات حق أو واقعة ينتج عنها آثار قانونية.

وقد اعتنق هذه الوجهة أيضاً قانون التجارة الإلكترونية لدوقية لكسمبورج الصادر في يونيه لسنه 2000، حيث عدلت المادة 35 من قانون التجارة الإلكترونية المادة 196 من قانون العقوبات فأضافت في النص الخاص بالتزوير كمحل للتزوير الكتابة والتوقيع الإلكتروني إلى محل جريمة التزوير بصورتها التقليدية.[1]

أما الشارع الألماني فقد نص في المادة 268 من قانون العقوبات الواردة في باب التزوير، على تجريم تزوير السجلات المعالجة تقنياً، كما نص في المادة 269 عقوبات على تجريم بعض الصور الخاصة بالمستندات الإلكترونية، ومن أهم هذه الصور تزوير البيانات التي لها قيمة في الإثبات.[2]

---

(1) د. مدحت عبد الحليم رمضان، المرجع السابق، ص 72

(2) - د. أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 540.

# المبحث الثالث

# تنظيم التفاوض الإلكتروني

تقوم المفاوضات بدور هام في إبرام العقد المنشود بين الأطراف، والتفاوض الإلكتروني يتضمن إعداد وبحث ومناقشة الشروط المختلفة للعقد النهائي وبلورتها في اتفاق نهائي.

قد يلجأ الأطراف عادة ولا سيما في مرحلة التفاوض الإلكتروني لتأمين المفاوضات ذاتها وزيادة فرص التوصل إلى العقد النهائي إلى وضع تنظيم اتفاقي للمفاوضات، وذلك من خلال إبرام بعض العقود المنظمة لعملية التفاوض بهدف تسهيل المفاوضات وإيجاد أرضية مشتركة للتفاهم بين الطرفين. بحيث يترتب على إخلال أي منهما بالتزاماته وتعهداته التفاوضية مسئولية تعاقدية.

وعلى الرغم من أن هذه العقود التمهيدية سابقة على عملية التعاقد لكنها في نفس الوقت تعتبر عقود نهائية وترتب التزامات بين الطرفين.[1]

وتتنوع صور هذه العقود تبعاً لتنوع الهدف الذي يرمي إليه الطرفان، فقد يسبق إعداد العقد النهائي إبرام مجموعة من العقود التمهيدية، وقد يقتضي الأمر للحفاظ على حسن سير المفاوضات ووضع حلول للمشاكل المتوقعة إبرام عقود مؤقتة أو بروتوكولات بهدف تحديد الالتزامات الواقعة على عاتق كل طرف أثناء مرحلة التفاوض.

### ( أ ) عقد التفاوض الإلكتروني:

يجري الاتجاه المعاصر في الفقه[2] إلى التفرقة بين صورتين من صور المفاوضات، الأولي، هي المفاوضات غير المصحوبة باتفاق تفاوض، ويقصد بها تلك

---

(1) – د. محمد حسين عبد العال، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، مرجع سابق، ص 43.

(2) – د. حسام الدين الأهواني، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 80، – د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد والإرادة المنفردة، جامعة الكويت، الطبعة الأولي 1995، ص 105، – د. محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 92.

المفاوضات التي تتم دون أن يكون هناك اتفاق صريح ينظمها. وهي تعتبر مجرد عمل مادي. ولا تقوم مسئولية المتفاوض في حالة العدول عنها إلا على أساس المسئولية التقصيرية إذا اقترن عدوله بخطأ مستقل الحق ضرراً بالطرف الآخر، والثانية هي المفاوضات المصحوبة باتفاق تفاوض Agreement to negotiate، أي تلك المفاوضات التي تتم بناءً علي اتفاق صريح بين الطرفين، وفي الغالب يكون هذا الاتفاق مكتوباً، وتعتبر هذه المفاوضات تصرفاً قانونياً لوجود علاقة تعاقدية بين الطرفين، ومن ثم تكون المسئولية الناشئة عنها مسئولية تعاقدية.

وينتهي الرأي السابق إلى إن اتفاق التفاوض هو دائماً ذو طبيعة عقدية[1]، لأنه بمجرد الرضاء بالدخول في التفاوض، يكون الطرفان قد عقدا فيما بينهما اتفاقاً تمهيدياً على التفاوض. وهذا الاتفاق هو الذي يجعل المسئولية الناشئة عن التفاوض من طبيعة عقدية.

لا يختلف عقد التفاوض contrat de négociation في تعريفه عن أي عقد آخر فهو تصرف قانوني بين طرفين بهدف ترتيب أثر قانوني معين، ولا يتطلب لوجوده وصحته سوي توافر الشروط المقررة للعقود بصفة عامة، وهي الرضاء والمحل والسبب، وهو يعتبر من العقود الحديثة نسبياً وغير المنظمة قانوناً.

وقد عرفت محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية عقد التفاوض بأنه " عقد بمقتضاه يتعهد طرفاه بالتفاوض أو بمتابعته من أجل التوصل إلى إبرام عقد معين لم يتحدد موضوعه إلا بشكل جزئي لا يكفي في جميع الأحوال لانعقاده ".[2]

وقد ذهب بعض الفقه إلى تعريفه بأنه " عقد بمقتضاه يتعهد طرفاه ببدء التفاوض أو متابعته أو تنظيم سير المفاوضات، بغرض التوصل إلى إبرام عقد في المستقبل".[3] كما ذهب جانب آخر إلى تعريفه بأنه " اتفاق يلتزم بمقتضاه

---

[1] - د. رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص 287.

[2] - د. أحمد عبد الكريم سلامه، المرجع السابق، ص 97.

[3] - د. محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 94.

شخص تجاد شخص آخر بالبدء أو الاستمرار في التفاوض بشأن عقد معين بهدف إبرامه ".[1]

ويتضح من التعريفات السابقة أن عقد التفاوض يرتب التزاماً على الطرفين بمواصلة التفاوض بحسن نية فقط، دون أن يتضمن التزاماً بإبرام العقد النهائي.

ولا يختلف عقد التفاوض الإلكتروني عن هذا العقد، إلا في أنه يتم عبر شبكات الاتصالات والمعلومات ومن اشهرها الإنترنت، وعن طريق تبادل الرسائل الإلكترونية باستخدام البريد الإلكتروني E-mail. أومن خلال كاميرات الفيديو المتصلة بشبكات الاتصالات الدولية Video-Conference، أو المحادثة عبر الإنترنت Chatting.

واتفاق التفاوض الإلكتروني قد يكون مستقلاً، ولكن الغالب أن يرد في صورة تحفظ أو شرط يتضمنه عقد آخر[2]، حيث قد تتضمن العقود الصناعية والتجارية تحفظاً ضد تغير الظروف الاقتصادية التي تم التعاقد عليها يسمح بتعديل العقد على أثر هذا التغير، وجعله ملائماً للظروف الجديدة، كما قد تتضمن عقود الحاسب الآلي شرط التفاوض لما تنطوي عليه من أهمية علمية وعملية كبيرة، فهذه العقود تستدعي في كثير من الأحيان إبرام اتفاق التفاوض لضبط تفاصيلها وتحديد كيفية تنفيذ ما تحويه من مراحل وما يرتبط بها من متطلبات آنية ومستقبلية.[3]

يتبين من التعريف السابق أن لعقد التفاوض عدة خصائص هي:

---

(1) - Olivier Iteanu, Internet et Le Driot, op, cit., p79.

(2) – د. محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 100.

(3) – د. جمال فاخر نكاس، العقود والاتفاقات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على التعاقد، مرجع سابق، ص 169.

عقد حقيقي. يري جانب من الفقه[1]. وعلى عكس ما قضت به محكمة النقض[2]. أن التفاوض عقد وليس مجرد عملية مادية. فهو يتم بتوافق إراديتين على احداث الأثر القانوني منه.

كما تتوفر فيه أركان الانعقاد اللازمة لكل عقد بوجه عام. وهى التراضي والمحل والسبب. فيكفى لانعقاده أن يتم التراضي بين الطرفين على الدخول في التفاوض. ويتحقق ذلك بأن يقوم أحد الطرفين بتوجيه دعوة للتفاوض إلى الطرف الآخر. ويقوم هذا الأخير بقبول هذه الدعوة قبولاً مطابقاً[3]. وأن يكون كل طرف أهلاً للتفاوض وإرادته خالية من العيوب.

وإذا كان من المقرر، طبقاً للقواعد العامة. أنه يجوز التعبير عن الرضاء بالدخول في التفاوض باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً. فإنه لا يوجد ما يمنع قانوناً من أن يتم ذلك بوسائل إلكترونية.

كما أن له محلاً كسائر العقود، ومحله هو محاولة التوصل إلى ابرام العقد النهائي، أما السبب في عقد التفاوض فهو إتمام العقد النهائي وتحقيق كل طرف لمقصوده منه وهو باعث مشروع طالما أن العقد المتفاوض بشأنه عقد مشروع.[4]

2- عقد مؤقت Contrat-Temporaire، قد يستغرق التفاوض بالنسبة للعقود الهامة والمعقدة فترة طويلة من الوقت، وقد تعتريها الكثير من الصعوبات مما يؤدي إلى عرقلة سير المفاوضات، ولذلك يلجأ الطرفان إلى ابرام عقود محددة

---

(1) - د. بلال بدوي، المرجع السابق، ص 491. د. رجب كريم عبد اللاه. المرجع السابق، ص 591.

(2) - طعن نقض رقم 52 جلسة 9 فبراير 1967، مجموعة أحكام النقض في خمس سنوات س18، ص 334، حيث قضت محكمة النقض بأن " المفاوضات ليست إلا عملاً مادياً ولا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني، وأن كل متفاوض حر في قطع المفاوضة في الوقت الذي يريد دون أن يتعرض لأية مسئولية إلا إذا أقترن بالعدول خطأ تتحقق معه المسئولية التقصيرية إذا نشأ عنه ضرر للطرف الآخر.

مشار إليه لدي كل من د. حسام الدين الأهواني. المرجع السابق. ص 80. - د. برهام محمد عطا الله. مصادر الالتزام. بدون ناشر. 2000. ص 165. - د. محمد شوقي شاهين، المرجع السابق. ص 181.

(3) - د. محمد حسين عبد العال. المرجع السابق. ص 102

(4) - المرجع السابق. ص 103

المدة تهدف إلى تنظيم التفاوض على العقد النهائي المنشود تعرف بالعقود المؤقتة نظرا لأنها محددة زمنيا بفترة التفاوض بحيث تنقضي بانتهاء هذه الفترة.

فهو لم يوجد إلا لمدة محدودة. وتلك المدة هي التي يستغرقها الطرفان في التفاوض عبر شبكات الاتصال الإلكترونية. فإذا انتهت المفاوضات بين الطرفين سواء بالتوصل إلى إبرام العقد النهائي المنشود أو فشل المفاوضات زال كل أثر لعقد التفاوض، وذلك مع عدم الإضرار بحقوق الغير نتيجة قطع المفاوضات بسوء نية.

وعقد التفاوض وإن كان، في الغالب، غير محدد المدة إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من أن يحدد الطرفان مدة معينة للتفاوض.[1]

ومن ثم يمكن تعريف هذا العقد المؤقت بأنه " الاتفاق الذي ينشئ على عاتق أحد الطرفين أو كليهما التزامات مؤقتة لتنظيم العلاقة أثناء التفاوض على العقد النهائي".[2]

وينشئ العقد المؤقت التزامات متنوعة تبعاً لتنوع مضمونها. ومن هذه الالتزامات الالتزام بعدم إجراء التفاوض مع طرف ثالث. والاتفاق على المحافظة على الأسرار والمعلومات التي اطلع عليها الطرفان بمناسبة عقد التفاوض، والالتزام بسداد نفقات الدراسات التي أجريت أثناء فترة المفاوضات، والالتزام بمبدأ حسن النية في التفاوض.

3- عقد تمهيدي، فعقد التفاوض ليس عقداً مقصوداً في ذاته، وإنما يهدف إلى تمهيد الطريق أمام العقد النهائي[3]، حيث بموجب هذا العقد تبدأ مسيرة المفاوضات التي تمهد لإبرام العقد النهائي.

وإذا كانت القاعدة وفقا لمبدأ سلطان الإرادة أنه لا يوجد التزام قانوني بالتفاوض لإبرام عقد ما، إلا أن الطابع التمهيدي لعقد التفاوض الإلكتروني ينشئ

---

(1) - د أحمد عبد الكريم سلامه، المرجع السابق، ص 99.

(2) - Mousseron. Ladurée dans la formation des contrats. art. prec. p516.

- مشار إليه لدى - د. رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص 496.

(3) - - بلال بدوي. المرجع السابق. ص 492

التراما على عاتق كل طرف بالتفاوض والسير فيه وفقا لمقتضيات حسن النيـة[1]. وهو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة. وهذا الالتـزام يشـكل الإخـلال بـه خطأ عقديا يوجب المسئولية. إلا أنه لا ينشئ التزاما على الطـرفين بـإبرام العقـد النهائي. فلا يوجد ما يلزمهما بتأييد عقد الاتفاق وتكملته.

وهذا الطابع التمهيدي لعقد التفاوض لا يخول أيا مـن طرفيـه حقـا نهائيـا لـه طبيعة مالية. سواء أكان حقا شخصيا أم عينيا، كما أنه لا ينشئ حقـا عينيـا يقيـد من سلطات المالك على الشيء موضوع التفاوض، ولا يرتب ميزة أولويـة أو أفضـلية تحد من حرية التفاوض بشأن هذا الشيء، كما لا يصلح أساسا لتوقيع الحجـز على الشيء سواء أكان حجزا تحفظيا أو تنفيذيا.[2]

والجدير بالذكر أن عقد التفاوض لا يشتمل على المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه إذ يقتصر دوره على مجرد المناقشة وتبادل الآراء وتنظيم سير المفاوضات دون التعرض لشروط العقد النهائي المزمع إبرامه. كما أن العقد النهائي لا يبرم لمجرد إظهار أحد طرفي التفاوض رغبته في التعاقد بل يلزم تـراضي جديد على عناصر وشروط العقد النهائي.

4 - عقد رضائي ملزم للجانبين، فلا يشترط أن يعبر طرفا التفاوض عن رغبتهما في الدخول في هذا العقد بشكل معين، ويظل عقد التفاوض عقداً رضائياً، وذلك حتى لو كان العقد النهائي المنشود والمراد إبرامه في نهاية المفاوضات هو عقد شكلي[3]، ومن ثم فإن عقد التفاوض الإلكتروني يتم بتوافق القبول مع الإيجاب على الدخول في العملية التفاوضية، عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، والسير فيها حتى يقوم العقد.

كما أنه عقد ملزم للجانبين، حيث يرتب التزامات تبادلية على عاتق الطرفين معا حيث ينشيء على عاتق كل طرف التزاماً اتفاقيا بالاستمرار في المفاوضات وإدارتها بحسن نية.

---

[1] - د. رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص 487.

[2] - د. محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 110 وما بعدها.

[3] - د. بلال بدوي، المرجع السابق، ص491.

5- من حيث الإبرام والتنفيذ. يتم إبرام عقد التفاوض بدون حضور الطرفين وجها لوجه. أي بدون التواجد المادي لطرفيه. ومن ثم فهو من العقود التي تتم عن بعد. أما من حيث التنفيذ. فلما كانت الالترامات المفروضة على الطرفين هي مجرد الدخول في المفاوضات بحسن نية. وهو ما يتم بالفعل عن طريق تبادل الآراء والمقترحات حول العقد النهائي عبر شبكات الاتصال الإلكترونية. ومن ثم فإن تنفيذ عقد التفاوض الإلكتروني يكون قد تم بالكامل من خلال شبكة الإنترنت وفي العالم الافتراضي Cyber Space، ولذلك فمن الجائز أن يبرم وينفذ عقد التفاوض الإلكتروني بالكامل عبر شبكة الإنترنت ومن خلال وسيط إلكتروني ودون الحاجة إلى الخروج إلى العالم المادي الملموس.

**( ب ) البروتوكولات الاتفاقية الإلكترونية :**

يلجأ الطرفان عادة إلي إبرام البروتوكولات الاتفاقية خلال مرحلة التفاوض على العقود الكبيرة المركبة، وهذه البروتوكولات لا تعدو أن تكون وثائق يكتفي فيها الطرفان المتفاوضان بتسجيل اتفاقهما على الإطار العام للعقد النهائي، دون التطرق إلى الشروط التي تترجم هذا الإطار إلى حقوق والتزامات أو إلى غيرها من الشروط المكملة[1]، وإذا كانت تكتب على دعائم ورقية فلا مانع من أن تكتب على دعائم إلكترونية.

وإذا كانت لا تثور أية صعوبة في التفرقة بين البروتوكول الاتفاقي واتفاق التفاوض حيث يعمل الأول على تحديد الإطار المستقبلي المتعلق بتنظيم عملية التفاوض، بينما يتميز الأخير بأنه عقد كامل. فإن التفرقة قد تدق بين البروتوكولات الاتفاقية وخطابات النوايا.

- **التفرقة بين البروتوكولات الاتفاقية وخطابات النوايا:** تدق التفرقة أحيانا بين البروتوكولات الاتفاقية وخطابات النوايا، حيث يري البعض أن التفرقة بينهما من خلال معيارين أساسيين:

---

(1) د. مصطفي الجمال، المرجع السابق، 313 وما بعدها.

**المعيار الأول:** يفرق جانب من الفقه بينهما على أساس معيار الهدف أو المعيار الكمي. حيث أن البروتوكول الاتفاقى يتضمن عادة أغلب عناصر العقد النهائي عدا بعض الشروط المتعلقة بتنفيذ العقد وبالشروط الجزائية. ولذلك فهي لا تبرم إلا في مرحلة متقدمة من المفاوضات. في حين يحتوى خطاب النوايا علي بعض عناصر العقد ولذلك نجده في المراحل الأولى للمفاوضات.[1]

**المعيار الثاني:** ويذهب جانب آخر من الفقه إلى التفرقة بينهما على أساس الشكل الذي يأخذه كل منهما، حيث تأخذ خطابات النوايا الشكل الذي يراه الطرف الذي يبدأ بالتبادل، في حين أن البروتوكولات لها شكل نموذجي، ويتم تحديد عناصرها بمعرفة الطرفين ويوقع عليها في وقت واحد من قبل طرفي التعاقد.[2]

- **القيمة القانونية للبروتوكولات الاتفاقية:** يتجه البعض إلى أن البروتوكول الاتفاقي " عقد حقيقي ملزم للجانبين " فهو يحمل في طياته الشروط الأساسية للعقد النهائي المنشود، وأن القيمة القانونية والآثار التي تتولد عن هذا البروتوكول لا تختلف عن أي آثار عقد آخر، والمسئولية الناشئة عن هذا العقد تكون مسئولية عقدية.[3] ويؤيد البعض[4] هذا الرأي حيث يري أن البروتوكول الاتفاقي يمثل عقداً ملزماً قائماً بذاته ينشيء من الالتزامات ما يحقق مضمونه، وهو ما يتحقق بالالتزام بالتفاوض على العناصر المتبقية، والمسئولية الناشئة من هذا العقد تكون مسئولية عقدية، وهى تتحقق في حالتين، حالة النكول عن التفاوض، وحالة العدول عن المسائل الجوهرية التي تم الاتفاق عليها.

---

[1] – د. جمال فاخر النكاس، المرجع السابق، ص 181.

[2] – د. رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص 477، وأيضاً في نفس المعني: د. مصطفي الجمال، المرجع السابق، ص 430.

[3] – G. Cornu ; Vocabulaire Juridique; Ass, H. Capitant. 1987. I.Najjar, L'accord de principe ; Dalloz, Sirey, 1991, 90 Cahier, chron, XIII. p57.

– مشار إليهما لدي، د. جمال فاخر النكاس، المرجع السابق، ص 181.

[4] – د. مصطفي الجمال، المرجع السابق، ص 433. وأيضاً في نفس المعني، د. محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 107.

في حين يري جانب آخر من الفقه أن هذه البروتوكولات هي تصرفات سابقة على العقد فهي لا تعدو أن تكون " مجرد اتفاق علي التفاوض في شأن عقد من العقود ". وهي لا تولد إلا مسئولية تقصيرية في غياب العقد.[1]

وأيا كان الخلاف حول القوة الملزمة للبروتوكولات الاتفاقية. فإن طرفي التفاوض يلجأن إليها لتأكيد الجدية في التعاقد ولإبراز النية الحقيقية لهما في الوصول إلى العقد النهائي.

**( ج ) الاتفاقيات المرحلية عبر التفاوض وتطبيقاتها على الطابع الإلكتروني :**

قد تتطلب طبيعة العقد النهائي الذي يتم التفاوض بشأنه تجزئة شروطه وبنوده ومناقشة كل جزء منها على حدة، ولذلك يسمي بالعقد الجزئي، وهو ما يحدث عادة في العقود الهامة والمركبة.

**أولاً: العقد التمهيدي** Contrat Preporatoire: **العقود التمهيدية هي عقود يتم إبرامها أثناء فترة التفاوض، وهى إما أن تنعقد بين طرفي العقد النهائي أو مع الغير الذين يتفقون معهما على تقديم الخدمات اللازمة لتنفيذ العقد، ومن أهم هذه العقود عقود دراسة الجدوى وعقود الاستشارة.**[2]

**وتعتبر هذه العقود تصرفات قانونية تامة وليست أعمالاً مادية أي عقود كاملة، ومن ثم يجب لانعقادها أن تتوافر فيها جميع الشروط والأركان اللازمة لانعقاد العقد طبقاً للقواعد العامة وهى التراضي والمحل والسبب.**

**ثانياً: العقد الجزئي** Contrat Partiel: **العقد الجزئي أو كما يطلق عليه بعض الفقه الاتفاق المرحلي** Punctation **هو " عقد يبرمه الطرفان في إحدى مراحل التفاوض ويحددان فيه بعض شروط العقد النهائي التي تمكنا من**

---

[1] – Francoise Laberthe, La notion de document contractual, L.G. D.J. paris, 1994, p138.

– مشار إليه لدي كل من: د. جمال فاخر النكاس، المرجع السابق، ص 183، د. مصطفي الجمال، المرجع السابق، ص 431

[2] – د. محمد شوقي شاهين، المرجع السابق، ص 182.

الاتفاق عليها ". وذلك بهدف عدم العودة إلى مناقشة تلك الشروط مرة أخري في المراحل التالية [1].

ومن أهم العقود التي يتم التفاوض عليها في اتفاقات مرحلية عقود نقل التكنولوجيا وعقود تصنيع برامج الكمبيوتر[2]. وعقود توريد بيانات من أحد بنوك المعلومات عبر شبكة الإنترنت. ويتخذ العقد الجزئي إحدى صورتين. الأولي أن يكون هذا العقد جزء من عقد واحد يسعى الطرفان إلى إبرامه. والثانية تشكل جزء من مجموعة عقود تنظم عملية واحدة يسعى الطرفان إلي تحقيقها كما هو الحال في عقود النقل المتتابع بوسائل مختلفة، أي النقل متعدد الوسائط، وكذلك عقود التأجير التمويلي.[3]

---

(1) - د. رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق. ص 508.

(2) – Linant de Bellefond, contrats informatiques et télématique, Delmas. Paris. 1992, p 45.

(3) - د. محمد حسين عبد العال، المرجع السابق. ص 157

# المبحث الرابع

## الالتزامات والمسئولية في مرحلة التفاوض

تتضمن مرحلة التفاوض على العقد الإلكتروني مناقشة شروط هذا العقد وتحديد الاحتياجات والمطالب ودراسة جدواه من الناحية الاقتصادية للطرفين بغرض التوصل إلى اتفاق بشأنه. فإذا توصل الطرفان إلى اتفاق للتفاوض نشأ عن ذلك التزام بالتفاوض على العقد على عاتق كل طرف. ولكن الالتزام بالدخول في التفاوض ليس هو الالتزام الوحيد المترتب على اتفاق التفاوض، بل هناك عدة التزامات تقع على عاتق الطرفين.

على أن المفاوضات قد تنتهي بالفشل، لأن الأطراف لم تتمكن من التوصل إلى اتفاق على كافة مسائل العقد التي تعتبرها ذات أهمية. وقد يقطعها أحد الأطراف إذا ما تبين له أن المصلحة المتوقعة من العقد النهائي المنشود غير مجدية، أو قد يتولد عنها خسارة هائلة، أو لأي سبب آخر، وهنا تثور مشكلة المسئولية عن التفاوض.

لكن تقرير المسئولية الناشئة عن التفاوض يثير إشكالية الطبيعة القانونية لهذه المسئولية، وهل هي عقدية أم تقصيرية ؟ فقد ثار خلاف كبير بين الفقه حول طبيعة المسئولية التي تنشأ عن الإخلال بأي التزام في مرحلة المفاوضات.

ولذلك نشير في هذا المبحث إلى أهم الالتزامات المفروضة في مرحلة التفاوض، والمسئولية في هذه المرحلة وطبيعتها، وذلك في مطلبين.

## المطلب الأول

## الالتزامات المفروضة في مرحلة التفاوض

يترتب على عقد التفاوض الإلكتروني عدة التزامات تقع على عاتق كل طرف يجب أن يلتزم بها وهى، الالتزام بالدخول في المفاوضات، والالتزام بالتفاوض بحسن النيـة. والالتـزام بـالإعلام، الالتـزام بالتعـاون، والالتـزام بعـدم إفشـاء المعلومـات السرية. وبالاعتدال والجدية.

### أولاً : الالتزام بالدخول في التفاوض

إذا اتفق الطرفان بمقتضى عقد مبدئي على الدخول في التفاوض بغرض التوصل إلى إبرام عقد نهائي فإن ذلك يضع التزاماً على عاتق كل طرف بالدخول في عملية التفاوض بالفعل[1]، وذلك بالبدء في مناقشة العقد النهائي المراد التوصل إليه في الميعاد المحدد لذلك، ومن ثم فإن الالتزام بالتفاوض يجد مصدره المباشر في اتفاق التفاوض، ولا يحق لأي طرف الامتناع أو التأخير عن الدخول في المفاوضات وإلا اعتبر مسئولاً عما قد يقع من أضرار للطرف الآخر.

وإذا كان كل طرف ملزماً بالتزام بتحقيق نتيجة وهو الدخول في المفاوضات، فإن التزامه أثناء التفاوض يعد التزاما ببذل عناية[2]، إذ يجب على كل طرف بذل العناية المطلوبة لإنجاح المفاوضات، فإذا ارتكب أي طرف فعلاً من شأنه أن يؤدي إلى إفشال المفاوضات أو عرقلتها فإنه يعد مخالفاً لالتزامه ببذل العناية الذي يفرض عليه أن يتبع المسلك المألوف للشخص المعتاد والذي يتفق مع مقتضيات حس النية في تنفيذ الالتزامات.

---

(1) – د. رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص 410.

(2) – د. محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 27.

## ثانياً : الالتزام بحسن النية في التفاوض

يعتبر الالتزام بالتفاوض بحسن النية هو الالتزام الجوهري في مرحلة المفاوضات التي قد تسبق إبرام العقد الإلكتروني لأن التفاوض لا يستقيم بدونه. حيث يجب أن يتصف التفاوض بالنزاهة والصدق والأمانة والثقة[1]، ويعتبر الالتزام بحسن النية التزام تبادلي يقع على عاتق أطراف التفاوض، كما أنه التزام بتحقيق غاية وليس التزاماً ببذل عناية.

وبينما تقرر بعض القوانين مراعاة مبدأ حسن النية سواء في مرحلة تكوين العقد أو تنفيذه كالقانون الألماني والإيطالي والهولندي، نجد أن هناك قوانين أخري تقصر مبدأ حسن النية على مرحلة التنفيذ فقط. وهذا ما قرره القانون التجاري الأمريكي الموحد[2]، وأيضاً القانون المدني المصري[3]، والقانون المدني الفرنسي[4]، كما توجد بعض التشريعات الوطنية مثل القانون الإنجليزي لم تتضمن نظمها القانونية إلزام أطراف المفاوضات قبل التعاقدية بمراعاة حسن النية.

وصور الالتزام بحسن النية في التفاوض الإلكتروني متعددة منها الاستمرار في المفاوضات واحترام الوقت المحدد لكل مرحلة من مراحل التفاوض.

## ثالثاً - الالتزام بالإعلام L' obligation d'information :

يوجد الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام أو الالتزام بالتبصير أو الإدلاء بالبيانات في مرحلة التفاوض في كثير من النظم القانونية الوضعية كالقانون الألماني والإيطالي، ولم يشذ القانون المصري عن ذلك المبدأ حيث نص في المادة (2/125)

---

(1) - د. بلال بدوي، المرجع السابق، ص 64.

(2) – Uniform Commercial Code (UCC), Section 1-203.

(3) – المادة (1/148) مدني مصري.

(4) – المادة (3/1134) مدني فرنسي.

مدني على اعتبار السكوت العمدي عن واقعة تدليساً، وهو ما يعد إقراراً لفكرة الالتزام بالإعلام سواء في مرحلة تكوين العقد أو في مرحلة تنفيذه.[1]

يستند الالتزام بالإعلام إلى أن الحماية التقليدية للإرادة العقدية من خلال نظرية عيوب الإرادة لم تعد كافية نظراً لأن هناك كثير من العقود يحتاج فيها المتفاوض إلى حماية خاصة وفعالة بسبب طبيعة هذه العقود إما لأن أحد أطراف التفاوض مهني محترف وإما لأن المتفاوض الآخر ليس على دراية تامة أو أن خبرته غير كافية بالشيء محل التعاقد أو بسبب جدة وحداثة الشي محل العقد وتعقيد استعماله.[2]

أي أن الالتزام بالإعلام يجد أساسه في عدم التكافؤ بين طرفي العقد المتفاوض عليه من حيث العلم بعناصر العقد وظروفه مما يلقي على الطرف المحترف بصفة خاصة الالتزام بالإدلاء للطرف الآخر بكافة المعلومات[3] والبيانات المتعلقة بالعقد حتى يتصرف على دراية كافية ولكي يتسم التفاوض بالوضوح والشفافية وحسن النية.[4]

ولا يقتصر الالتزام بالإعلام على البيانات الجوهرية فقط بل يكفي أن ينصب على بيان تفصيلي أو ثانوي طالما كان دافعاً إلى التفاوض والتعاقد، ولذلك فإن معيار تحديد البيانات والمعلومات التي يلتزم أحد الطرفين بالإفضاء بها لمن يتفاوض معه هو معيار مدي أهمية البيانات والمعلومات للمتعاقد الآخر في مرحلة التفاوض الإلكتروني.

---

[1] د. مصطفى أبو مندور موسى، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية، مرجع سابق، ص 57

[2] – د. نزيه المهدي، النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، 2001، ص 394.

[3] – يري البعض أنه يقصد بالمعلومات هنا تلك المعلومات المتعلقة بعقد التفاوض فقط وليس بالعقد الأصلي، وذلك لأن عقد التفاوض عقد مستقل بذاته، وبناء عليه فإذا كان عدم الإفصاح متعلقاً بمعلومات أو بيانات خاصة بالعقد النهائي المراد إبرامه، فإن ذلك وإن كان إخلالا بالالتزام بحسن النية إلا أنه ليس إخلالا بالتزام تعاقدي.

– راجع في ذلك – د. بلال بدوي، المرجع السابق، ص 432.

[4] – د. بلال بدوي، المرجع السابق، ص 430.

أن المتفاوض عبر شبكة الإنترنت يقع عليه التزام أساسي بإعلام المتعاقد الآخر بالبيانات والمعلومات، فإذا كان موضوع التفاوض عقداً من عقود خدمات المعلومات وجب على المتفاوض تزويد المفاوض الآخر بالشروط المتعلقة بالاستخدام والإرشادات التي تمكنه من الاتصال الأمثل بنك المعلومات وكيفية التعامل التقني معه. وإذا تعلق الأمر ببرنامج حاسوب وجب عليه تزويد الطرف الآخر بالمواصفات والقدرات الفنية اللازم توافرها في البرنامج المزمع تنفيذه. وإذا تعلق الأمر بمنتج وجب عليه إعلامه بمواصفاته وملحقاته وطريقة استعماله.[1]

## رابعاً - الالتزام بالتعاون L'obligation de coopération

الالتزام بالتعاون يفرضه مبدأ حسن النية عند إبرام العقود، فهو بالتالي التزام مفروض ضمنا دون حاجة إلى النص عليه صراحة، ويظل هذا الالتزام قائماً طيلة مرحلة المفاوضات.

ويلتزم الأطراف في مرحلة التفاوض بالتعاون فيما بينهم، وهو التزام جوهري يقع على عاتق كل طرف، وبصفة خاصة على المهني أو المحترف الذي يجب عليه توجيه العميل إلى مقدار التناسب بين السلعة أو الخدمة التي يقدمها ومقدار احتياج العميل لها، وبيان خصائص وعيوب المنتج أو الخدمة وفحص الآراء والأفكار التي يقدمها كل متعاقد للآخر والقيام بدراستها وإبداء الرأي فيها أولاً بأول في كل مرحلة من مراحل التفاوض. إذا قام المهني بهذه التوجيهات فقد أدي واجبه بالتعاون اللازم لإبرام العقد.

ولا تندرج صور التعاون تحت حصر فكل فعل أو تصرف يقوم على التعاون والثقة المتبادلة يندرج تحت بند التعاون.

---

[1] - د. جمال عبد الرحمن محمد، المسئولية المدنية للمتفاوض - نحو تطبيق القواعد العامة على مسئولية المتفاوض عبر الإنترنت - دار النهضة العربية، 2004، ص 46 وما بعدها.

## خامساً – الالتزام بعدم إفشاء المعلومات السرية L'obligation de confidentialité

قد تقتضي عملية التفاوض أن يكشف أحد الأطراف للآخر عن بعض الأسرار الهامة سواء الفنية أو المهنية. لذلك يوجب مبدأ حسن النية المحافظة على هذه الأسرار. لأن كل طرف ما كان ليعلم بها لولا اتفاق التفاوض الذي أبرمه مع الطرف الآخر. وإذا أفشي هذه الأسرار دون موافقة الطرف المتفاوض معه فإنه يكون قد ارتكب خطأ يوجب مساءلته إذا ثبت وقوع ضرر للطرف الآخر.[1]

## سادساً – الالتزام بالاعتدال والجدية :

يلتزم كل طرف من أطراف التفاوض بالجدية والاعتدال في مرحلة المفاوضات. ولعل أهم صور الجدية هو أن يقوم الأطراف بمواصلة التفاوض بجدية واعتدال، وهناك كثير من الأمثلة على هذا الالتزام والتي نذكر منها، على سبيل المثال وليس الحصر، الجدية في مناقشة آراء وأفكار المتفاوض الآخر. والاعتدال في تقديم العروض بحيث لا يكون مبالغاً فيها مما يهدد بفشل المفاوضات، وعدم التشدد والتصلب في الرأي، واحترام المعاهدات والأعراف التجارية السائدة، والسعي لإنهاء عملية التفاوض في مواعيد مناسبة. كما يجب الالتزام بعدم التفاوض مع طرف ثالث Lock-out clause وهو ما يسمي بحظر إجراء مفاوضات موازية، وذلك شريطة أن يكون هناك اتفاق مسبق على ذلك.[2]

---

(1) - د. رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص 417

(2) - د. مصطفى الجمال. المرجع السابق. ص 229 وما بعدها.

## المطلب الثاني

## المسئولية في مرحلة التفاوض

الأصل ان لكل متفاوض مطلق الحرية في قطع المفاوضات متي رغب في ذلك طبقاً لمبدأ حرية التعاقد الذي يبيح لكل طرف حق العدول أو الانسحاب من التفاوض في أي وقت دون ثمة مسئولية عليه طالما كان لهذا العدول ما يبرره، إذ أن الطرف المنسحب من المفاوضات لا يجبر علي الاستمرار في التفاوض وصولاً إلى إبرام العقد النهائي.[1]

ولكن تلك الحرية يرد عليها قيد هام وهي ألا يصيب الطرف الآخر في عملية التفاوض أي ضرر من جراء الانسحاب من المفاوضات، ومن ثم فإذا قام أحد طرفي التفاوض بقطع المفاوضات على نحو تعسفي وبدون سبب مشروع مما ترتب على ذلك إلحاق ضرر بالطرف الآخر فإن ذلك يعتبر عملاً غير مشروع أو خطأ تقصيرياً يرتب المسئولية على عاتق فاعله إذا أثبت الطرف المضرور أنه الحق ضرر به.

ومن صور الخطأ في التفاوض الذي يوجب المسئولية، الامتناع عن الدخول في المفاوضات، وقطع المفاوضات على نحو تعسفي وبدون سبب موضوعي، والتفاوض مع الطرف الأخر بسوء نية، الغش والتدليس في التفاوض عن طريق السكوت عمدا عن واقعة مؤثرة في التعاقد بقصد الإضرار بالطرف الآخر.

- طبيعة المسئولية عن التفاوض الإلكتروني:

القاعدة وعلى ما استقرت عليه محكمة النقض أن المسئولية في مرحلة التفاوض مسئولية تقصيرية وليست عقدية، فالمفاوضات تعتبر مجرد أعمال مادية[2] غير ملزمة ولا ترقي إلى مستوى التصرف القانوني الاتفاقي، ولا يترتب

---

[1] – د. مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، ص 123.

[2] – قضت محكمة النقض بأن " المفاوضات ليست إلا عملاً مادياً ولا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني فكل متفاوض حر في قطع المفاوضة في الوقت الذي يريد دون أن يتعرض لأية مسئولية أو يطالب ببيان المبرر لعدوله.

– الطعن رقم 862 س 52 ق – جلسة 1986/1/19. مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمس سنوات 1980–1985، ص 861.

عليها أي أثر قانوني ولا يترتب على هذا العدول سوى المسئولية التقصيرية إذا نتج عنه ضرر للطرف الآخر

وطبقا لذلك. فإن المسئولية التي تنشأ في مرحلة التفاوض هي مسئولية تقصيرية[1] أساسها الخطأ نتيجة الإخلال بمبدأ حسن النية.

وبهذا تكون محكمة النقض قد رفضت صراحة فكرة " الخطأ في تكوين العقد " التي نادي بها أهرنج. فالمفاوضات عمل مادي ولا يرقي إلى مرتبة التصرف القانوني، ومن ثم لا محل للمسئولية العقدية. فقطع المفاوضة لا ينطوي على خطأ عقدي.[2]

وقد أقرت قواعد اليوندروا Unidroit هذا المبدأ واعتبرت المسئولية في مرحلة التفاوض تقوم على أساس الخطأ التقصيري. حيث نصت في المادة (5/2) من القواعد على أن " الطرف الذي يتفاوض بسوء نية يعد مسئولاً عن الخسائر التي سببها للطرف الآخر "، أي يكون مسئولاً عن الضرر الذي يسببه للطرف الآخر.

وتعتبر المسئولية التقصيرية من النظام العام فلا يجوز الاتفاق مسبقاً بين طرفي التفاوض الإلكتروني على الإعفاء منها ويقع كل شرط مخالف لذلك باطلاً، عملاً بنص المادة 3/217 مدني مصري.

ولكن قد يحدث أحيانا أن يقطع الأطراف مرحلة جادة من المفاوضات في طريقهم إلى التعاقد النهائي بحيث يمكن اعتبار ما تم الاتفاق عليه في هذه المراحل بمثابة اتفاقات نهائية منظمة لمرحلة التفاوض وسابقة على إبرام العقد الأصلي المنشود وهنا ينقلب التفاوض من عمل مادي إلى تصرف قانوني ملزم وتتحول المسئولية من تقصيرية إلي عقدية.[2]

---

[1] – د. محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص 62.

[2] – د. أمية حسن علوان، ملاحظات حول القانون الواجب التطبيق على المسئولية قبل التعاقدية عن قطع المفاوضات في العقود الدولية، تقرير مقدم إلى معهد قانون الأعمال الدولي بكلية حقوق القاهرة، 1993، ص64.

[3] – د. محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 98.

أما الفقه والقضاء في فرنسا، فإنهما يفرقان في هذا الصدد بين صورتين من صور التفاوض، فإذا كان هذا الأخير مصحوبا باتفاق تفاوض كانت المسئولية عقدية، أما إذا لم يكن هناك اتفاق على التفاوض فإن المسئولية لا تكون إلا تقصيرية.[1] وقد حددت محكمة النقض الفرنسية الخطأ الذي يتمثل في العدول عن المفاوضات أو قطعها أو الانسحاب منها بأنه الخطأ القائم على إرادة الإضرار، أو الخطأ الذي يصاحبه سوء نية. وليس مجرد الخطأ العادي.[2]

---

(1) - د. رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص 590.

(2)- Cass civ. 2e 12 avril,1976. Bull.Civ no,132. observasion G Durrey,Rev.trim.1977. p127.

- مشار إليه لدي، د. محمد شوقي شاهين، المرجع السابق، ص 193

# الفصل الثاني

## تكوين العقد الإلكتروني

التراضي هو تطابق الإيجاب والقبول كتعبيرين عن إرادتي طرفي العقد، ويلزم لتوافر الرضاء بالعقد. حتى ولو كان إلكترونياً. أن توجد الإرادة في كل من طرفيه وأن تتجه إلى إحداث الأثر القانوني المقصود منه.

ويشترط أن تكون إرادة جادة غير هازلة وحقيقية غير صورية، بيد أن القانون لا يهتم بها طالما بقيت في مكمنها تخالج النفس والنية، فلابد إذن لكي يتوافر الرضاء بأمرها أن تخرج الإرادة التي قصدته من نفس صاحبها إلى العالم الخارجي الملموس، ويكون ذلك عن طريق المظاهر المادية الدالة عليها من كلام أو كتاب أو إشارة أو غيرها.

ويثير التعاقد الإلكتروني العديد من التحديات للنظم القانونية القائمة، ذلك أن العلاقات التجارية التقليدية قامت منذ فجر النشاط التجاري على أساس الإيجاب والقبول بخصوص أي تعاقد وعلى أساس التزام البائع مثلا بتسليم المبيع بشكل مادي وضمن نشاط إيجابي خارجي ملموس، وأن يقوم المشتري بالوفاء بالثمن إما نقداً أو من خلال الأوراق المالية التجارية أو الشيكات.[1]

لكن الأمر يختلف بالنسبة إلى العقد الإلكتروني فرغم أنه يتطلب لانعقاده ما يتطلبه أي عقد آخر من حيث توافر الإيجاب والقبول والمحل والسبب والثمن وجميع شروط تحديد المسئولية المتعلقة بالمتعاقدين، لكنه يختلف عن غيره من العقود حال كونه ينعقد دون أن يكون لطرفيه حضور مادي بمجلس العقد وقت انعقاده حيث يكون كل طرف في مكان مختلف عن مكان الآخر ويفصل بينهما بعد جغرافي، أي أنه في حالة التعاقد الإلكتروني ليس الطرفان حاضرين في مجلس العقد وإنما يجمعهما مجلس عقد حكمي.

---

[1]- د. عبد الله بن إبراهيم الناصر، العقود الإلكترونية دراسة فقهية تطبيقية مقارنة، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، والمقام بدولة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من9-11 ربيع الأول 1424 هـ الموافق 10-12 مايو 2003، ص 240.

ويتميز الإيجاب الإلكتروني عن التقليدي في أنه يتم باستخدام وسيط إلكتروني ومن خلال شبكة الإنترنت، وهذه الميزة جعلته يتمتع بخصوصية تثير جملة من المشكلات النوعية بسبب خطورة الآثار المترتبة عليه، إذ أن مجرد النقر على الفأرة بقبول مطابق يعني موافقة القابل على إبرام العقد click الإلكتروني.[1]

وهذه الخصوصية التي يتميز بها الإيجاب الإلكتروني قد أصابت القبول أيضاً حيث أصبح يتم في بيئة إلكترونية، فقد أصبح مجرد الضغط على زر القبول الموجود على لوحة المفاتيح Inter، أو الضغط على خانة القبول accept الموجودة على شاشة الكمبيوتر، يعني موافقة العميل وقبوله بشروط العقد، وهو ما يتطلب تحديد الإطار القانوني لهذا الإيجاب والقبول الإلكتروني، وصولاً إلى تحديد ماهية وخصوصية كل منهما.

ولقد اشار الفقيه والعلامة الألماني "سافينى" إلى أن التعاقد بين غائبين من أهم المشاكل القانونية، إذ قرر أنه " تتولد بصدد التعاقد ما بين الغائبين شكوك خاصة وصعوبات ما، لا تظهر بالنسبة للصور الأخرى للتعبير عن الإرادة "، كما تنبأ بذلك ايضا العلامة "أهرنج" حيث يقول في هذا الصدد " إن ابرام العقود ما بين الغائبين ينطوي على خطر خاص بالنسبة لمن يوجه إليه العرض"[2]، والمقصود هنا الطرف القابل وهو المستهلك غالباً، وإذا كان الحال كذلك في التعاقد بين غائبين فإن الأمر يزداد صعوبة وتعقيد في التعاقد الإلكتروني، وخصوصاً فيما يتعلق بمجلس التعاقد الإلكتروني.

---

(1) – د. أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 149.

(2) – د. مصطفي الجمال، السعي إلى التعاقد، مرجع سابق، ص 23.

ومن ثم فإن الأمر يتطلب بحث تكوين العقد الإلكتروني في ضوء الإيجاب والقبول الإلكتروني، ومجلس وزمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني.

ومن ثم نقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: الإيجاب الإلكتروني

المبحث الثاني: القبول الإلكتروني

المبحث الثالث: مجلس التعاقد الإلكتروني

المبحث الرابع: زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني

# المبحث الأول

# الإيجاب الإلكتروني

يعتبر الإيجاب هو الخطوة الأولى في إبرام كافة العقود، ومنها العقد الإلكتروني، فهو الإرادة الأولى التي تظهر في العقد. ولكي يتم إبرام عقد معين يلزم بالضرورة أن يبدأ أحد الأشخاص بعرضه على آخر بعد أن يكون قد استقر نهائياً عليه.

والتعبير عن الإرادة حتى يكون إيجاباً يجب أن يكون جازماً وكاملاً وباتاً [1]، وأن يعبر عن إرادة واضحة في معني إبرام العقد [2]. وأن يتضمن الشروط الجوهرية للعقد المراد إبرامه، وهو ما يعني أن الشخص إذا لم يكن يقصد إبرام العقد فإن التعبير عن الإرادة لا يعتبر إيجاباً [3]، وهو ما يثير مشكلة التفرقة بين الإيجاب والدعوة إلى التفاوض.

ومن جهة أخري تظهر مشكلة إرسال سلع للمستهلك لم يطلبها أو يتعاقد عليها، فقد يقوم المستهلك مثلاً بإرسال بريد إلكتروني للتاجر بغرض الاستعلام عن سلعة معينة ثم يفاجأ بقيام التاجر بإرسال هذه السلعة إلى عنوان المستهلك دون أن يطلبها.

ومما تقدم فإن التعرض لمسألة الإيجاب لا يقتضي بحثه بمعناه التقليدي تفصيلاً وإنما نبحث أوجه الخصوصية للإيجاب في مجال البيئة الإلكترونية، وهو ما يدعونا إلى التعرض إلى ماهية الإيجاب الإلكتروني وبيان خصائصه، وحالة الإيجاب الإلكتروني والسلع الغير متعاقد عليها، وكذا بيان ما يتميز به الإيجاب من خصوصية تميزه عن الدعوة للتفاوض والتعاقد، وحكم العرض الموجه إلي الجمهور عبر شبكات الاتصال، وذلك في أربعة مطالب على النحو التالي:

---

(1) – د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 187.

(2) – د. عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 158.

(3) – د. محمد حسام لطفي، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 38.

المطلب الأول: ماهية الإيجاب الإلكتروني.

المطلب الثاني: الإيجاب الإلكتروني والسلع الغير متعاقد عليها.

المطلب الثالث: الإيجاب الإلكتروني وتمييزه عن الدعوة للتفاوض أو التعاقد.

المطلب الرابع: العرض الموجه إلي الجمهور عبر شبكات الاتصال.

## المطلب الأول

## ماهية الإيجاب الإلكتروني

**( أ ) تعريف الإيجاب الإلكتروني :**

يعرف الإيجاب بأنه " تعبير نهائي، جازم، قاطع الدلالة، على اتجاه إرادة من صدر منه إلى قبول التعاقد وفقاً لشروط معينة ".[1] وبديهي أن هذا التعبير لا يصلح في ذاته ليتلاقى معه قبول إلا إذا تضمن العناصر الأساسية للعقد،[2] ولا ينال من ذلك أن يكون الإيجاب معلقاً أو مقترناً بتحفظات، مثل نفاذ الكمية أو عدم تغير الأسعار. ولم تشترط غالبية التشريعات والاتفاقات الدولية[3] أي شكل معين للإيجاب.

وقد عرفت محكمة النقض المصرية الإيجاب بأنه " هو العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن إرادته في ابرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد.[4]

وقد وضعت اتفاقية فيينا لعام 1980 بشأن النقل الدولي للبضائع في المادة (1/14) معياراً لتحديد الإيجاب فنصت على أن الإيجاب " يكون محدداً بشكل كاف

---

(1) - د. محمود جمال الدين ذكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص 77. وراجع في الإيجاب بصفة عامة - د. عبد القادر محمد قحطان، السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات، دار النهضة العربية، الطبعة الأولي 1991، ص 313 وما بعدها. - د. أحمد حشمت أبو ستيت، المرجع السابق، ص 28 . - د. إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص 121.

(2) - د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 69.

(3) - عرفت مبادئ اليوندروا الصادرة سنه 1994عن المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بروما الإيجاب في المادة (2/2) بأنه " أي عرض للتعاقد إذا ما كان محدداً تحديداً كافياً ودالاً على نية الموجب بالالتزام به لدي قبوله.

- UNIDRIOT, Principles of International Commercial Contracts. Rome-1994. Art. 2/2.

(4) طعن رقم 3197 لسنة 58 ق، 1990/1/8، مجموعة أحكام النقض في خمس سنوات القسم المدني ص860.

إذا تعينت فيه البضائع محل البيع وتحددت كميتها وثمنها صراحة أو ضمناً، أو إذا كانت ممكنة التحديد حسب البيانات التي تضمنتها صيغة الإيجاب ".

هذا عن الإيجاب التقليدي، أما الإيجاب الإلكتروني فقد عرفه التوجيه الأوربي في شأن حماية المستهلك بأنه " كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان ".[1]

وواضح من هذا التعريف أنه لم يعرف أو يحدد وسائل الاتصال عن بعد، كما لم يبرز أهم خصائص الإيجاب الإلكتروني، وهى الصفة الإلكترونية في هذا الإيجاب، لكن يتضح منه اهتمامه بضرورة تضمين الموجب عناصر الإيجاب اللازمة حتى يتمكن القابل، وهو المستهلك عادة، من إصدار قبوله وهو على بينه.

وجدير بالذكر أن الملحق المرفق بالتوجيه الأوربي رقم 97/7، وكذا التقرير المقدم إلى رئيس الجمهورية الفرنسي بشأن المرسوم رقم 2001/741 قد ذكرا على سبيل المثال لا الحصر وسائل الاتصال عن بعد ومنها: المطبوعات غير المعنونة، المطبوعات المعنونة، الخطابات النموذجية، المطبوعات الصحفية مع طلب الشراء، الكتالوجات، التليفون مع إظهار الصورة، التليفزيون، الإنترنت.[2]

ووصف الإيجاب بالإلكتروني لا يغير من ذاتية الإيجاب لمجرد أن تم عبر شبكة اتصالات، فلفظ إلكتروني إذا ما أضيف إلى الإيجاب فلا ينال من أصلة المتمثل في المعني المراد منه وفقاً للنظريات التقليدية في الالتزامات وقانون العقد، فالمسألة مجرد وصف لا أكثر بسبب اختلاف وسيلة التعبير عن الإرادة في تعاقد يتم إلكترونياً عن طريق شبكة الإنترنت.[3]

ويشترط في الإيجاب الإلكتروني، كما هو الحال في الإيجاب التقليدي، أن يكون جازماً ومحدداً وباتاً لا رجعة فيه، بمعني أن تتجه نية الموجب إلى إبرام العقد

---

(1) – Directive No. 1997/ 7 EC, issued in 20/5/1997

(2) – د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 19.

(3) – د. أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 178.

بمجرد اقتران القبول به. أما إذا احتفظ الموجب بشرط يعلن فيه أنه غير ملتزم بما عرضه في حالة القبول فلا يعتبر هذا إيجاباً بل مجرد دعوة إلى التعاقد.[1]

ويسقط الإيجاب لأسباب معينة وهي إذا كان معلقا على شرط وتخلف الشرط، أو بانقضاء المدة المحددة – بالنسبة للإيجاب الملزم – ولم يقترن به قبول، أو رفضه الشخص الذي وجه إليه. ويعتبر رفضاً للإيجاب الإلكتروني أن يقوم الموجه إليه الإيجاب بإغلاق جهاز الكمبيوتر طواعية واختياراً. أو بالانتقال إلى موقع جديد غير موقع الموجب[2]، أو بإرسال رسالة إلكترونية تفيد الرفض في حالة التعاقد بواسطة البريد الإلكتروني.

ومما سبق فإن الإيجاب في التعاقد الإلكتروني هو تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد، حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية. ويتضمن كافة العناصر اللازمة لإبرام العقد بحيث يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة.[3] ولذلك فهو لا يختلف عن الإيجاب التقليدي إلا في الوسيلة المستخدمة فقط مع بقاء الجوهر نفسه.

ويرى البعض، وخلافاً للواقع، أن بيان خصوصية الإيجاب الإلكتروني يكون من خلال النفاذ إلى صميم بنيانه التقني والفني عن طريق تحديد طبيعة مواقع التجارة الإلكترونية، وهل تعد هذا المواقع من قبيل الاتصالات السمعية البصرية أم مراسلات خاصة.[4]

**ونري أن هذا الراي قد جانبه الصواب، ذلك لأنه ينظر إلى خصوصية الإيجاب الإلكتروني من زاوية ضيقة ويحصر الإيجاب الإلكتروني في مجرد الإيجاب المرسل عبر مواقع الويب، بينما التعبير عن الإيجاب الإلكتروني قد يتم بعدة وسائل، كالبريد الإلكتروني أو عبر غرف المحادثة Chatting Rooms، او مواقع الويب**

---

[1] – د. رامي علوان، المرجع السابق، ص 248.

[2] – د. أحمد خالد العجلوني، المرجع السابق، ص 73.

[3] – د. محمد حسين منصور. المسئولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص 67.

[4] – د. أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 194 وما بعدها.

المنتشرة عبر الإنترنت. أو غير ذلك من وسائل التعبير الإلكتروني عن الإرادة. ومن ثم فإن بيان خصوصية الإيجاب الإلكتروني يكون من خلال بيان الوسائل الإلكترونية التي يتم من خلالها جميعاً وليس من خلال وسيلة واحدة.

والإيجاب الإلكتروني قد يكون إيجاباً خاصاً موجه إلى أشخاص محددين، وهو يتم في الغالب في عروض التعاقد بواسطة البريد الإلكتروني أو برنامج المحادثة Chatting، وقد يكون إيجاباً عاماً موجهاً إلى أشخاص غير محددين، وهو ما يحدث في حالة التعاقد عبر مواقع الويب التجارية المنتشرة على شبكة الإنترنت.[1]

ويترتب على هذه التفرقة نتائج وآثار قانونية مختلفة[2]، ففي الإيجاب العام الموجه إلى الجمهور لا تكون شخصية القابل ذات أهمية بالنسبة للموجب، ولذلك فإن أي شخص يستطيع التقدم بالقبول، حيث يحصل الارتباط حينئذ، وينتهي مفعول هذا الإيجاب بالنسبة للأشخاص الآخرين. كما قضت محكمة النقض الفرنسية[3] بأن الإيجاب العام يلزم الموجب تجاه أول قابل له بالشروط المبينة فيه، كما لو كان موجهاً إلى شخص محدد.

ويفرق البعض بين الإيجاب الإلكتروني الصادر من مواقع الويب التجارية والإيجاب الصادر من المتاجر الافتراضية virtual shop، على أساس أن الدخول إلى المواقع التجارية يكون عادة مفتوحاً للجمهور عامة، أما المتاجر الافتراضية، فبعضها يقصر دخولها والاتصال بها على العملاء الحاصلين على اشتراك خاص، وعادة يتم تزويدهم برقم سري pass word للولوج إلى هذه المحلات، لذلك فإن مثل هذه المحلات لا تكون متاحة للعامة، ويترتب على هذه التفرقة أن الالتزام بالقواعد والإجراءات المنظمة للإعلان عن المنتجات والخدمات، كمراعاة الدقة

---

[1] – د. فايز عبد الله الكندري، التعاقد عبر شبكة الإنترنت، بحث سابق الإشارة إليه، ص 604.

[2] – د. يزيد أنيس نصير، الارتباط بين الإيجاب والقبول في القانون الأردني والمقارن، مجلة الحقوق جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة السابعة والعشرون، سبتمبر 2003، ص 67.

[3] – نقض مدني فرنسي –3–28 يونيه 1998، المجموعة المدنية –3– رقم 507، ص 389. مشار إليه لدي د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 88.

والأمانة في الإعلانات يقتصر على المواقع التجارية. أما المتاجر الافتراضية فلا تتقيد بالقواعد السابقة المتعلقة بالإعلان.[1]

**ب) سريان الإيجاب الإلكتروني:**

ولا يكون للإيجاب الإلكتروني فاعلية بمجرد صدوره من الموجب، وإنما يكون بعرضه على الموقع عبر شبكة الإنترنت على الجمهور أو إرساله بالبريد الإلكتروني، أو غير ذلك من طرق التعبير الإلكتروني عن الإرادة. مشتملاً العناصر الجوهرية اللازمة للتعاقد، ويترتب على ذلك نشوء حق لمن وجه إليه الإيجاب الإلكتروني في قبوله، ولكن هذا الحق لا ينشأ إلا منذ وقت علم الموجب له بالإيجاب، فلا يترتب على مجرد صدور الإيجاب من الموجب أي إلزام طالما لم يتصل الإيجاب بعلم من وجه إليه.

وللموجب في الإيجاب الإلكتروني، كما في الإيجاب التقليدي، الرجوع عن إيجابه، ويكون ذلك بسحبه من موقع عرضه على شبكة الإنترنت بشرط أن يعلن عن رغبته في الرجوع عن الإيجاب، فيعدم بذلك أثره القانوني[2]، إلا أن هناك استثناء على ذلك حيث يكون الإيجاب ملزماً إذا كان مقترناً بأجل للقبول[3]، غير أن هذا العدول لا يكون له أي أثر قانوني إلا إذا علم به الموجب له، ويقع عبء إثبات ذلك علي الموجب.

**وإذا كان الأصل في الإيجاب التقليدي أنه غير ملزم قبل وصوله إلى الموجه إليه (مرحلة الوجود الفعلي) أو بعد وصوله إليه (مرحلة الوجود القانوني)[4]، وللموجب أن يعدل عن إيجابه طالما لم يقترن به قبول[5]، ويكون الإيجاب ملزماً إذا عين ميعاداً للقبول التزم الموجب طواله بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد (م1/93 مدني).**

---

[1] - المرجع السابق، ص 88.

[2] - Lionel Bochurberg, Internet et Commerce électronique, op, cit., p114.

[3] - تنص المادة (93) مدني على أنه " 1- إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد. 2- وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة.

[4] - د. محمد حسام لطفي، المرجع السابق، ص 39.

[5] - د. نزيه محمد المهدي، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 69.

إلا أن البعض يذهب، إلى أنه إذا كان الإيجاب، وفقاً للقواعد العامة، لا يكون ملزماً بذاته إلا إذا اقترن بميعاد صريح أو ضمني، إلا أنه في الإيجاب الإلكتروني ينبغي الخروج عن القواعد العامة، بأن يحدد الموجب بدقة الوقت اللازم لصلاحية إيجابه، وأن يقوم بإعلام الموجب له بهذا الوقت[1]، وبعبارة أخرى يجب أن يكون الإيجاب الإلكتروني دائماً مقترناً بوقت محدد.

ولاشك أن هذا الرأي يهدف إلى حماية المستهلك واستقرار المعاملات الإلكترونية وتوفير الثقة في التعامل، مما يتطلب اعتبار الموجب ملزماً بإيجابه ولو إلى مدة محددة ليتدبر الموجب له أمره وترتيب شئونه بالرد بقبول الإيجاب أو رفضه.

أما عن الأساس القانوني لالتزام الموجب بالبقاء على إيجابه، فذهب البعض إلى إسناد القوة الملزمة للإيجاب إلى الإرادة المنفردة للموجب[2]. وذهب اتجاه ثان إلى جعل الإيجاب ملزماً استناداً إلى أن الموجب إذا عدل عن إيجابه كان إخلالاً بالثقة المشروعة للموجب له واعتبر رجوعه خطأً تقصيري يوجب التعويض، وأن خير تعويض هو إبرام العقد، وذهب اتجاه ثالث إلى أن[3] الأساس القانوني في بقاء الموجب على إيجابه هو المدة المعينة التي تحددت من جانبه، فإرادة الموجب في أن يبقي على إيجابه مدة معينة وسكوت الموجب إليه يكونان اتفاقاً بين الطرفين يعتبر هو مصدر التزام الموجب بالبقاء على إيجابه.

ولا شك أن هذا الرأي يفيد في اعتبار الإيجاب ملزماً عند تعيين الموجب مدة يلتزم فيها بالبقاء على إيجابه.

**( ج ) خصائص الإيجاب الإلكتروني:**

**يخضع الإيجاب الإلكتروني لذات القواعد العامة التي تحكم الإيجاب التقليدي، إلا أنه يتميز ببعض الخصوصية التي تتعلق بطبيعته وكونه يتم من خلال شبكة عالمية للمعلومات والاتصالات:**

---

[1] – د. أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 173.

[2] – د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 111.

[3] – د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، نظرية العقد والإرادة المنفردة، 1987، بدون ناشر ص 155.

1 - **الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد:** نظراً لأن العقد الإلكتروني ينتمي إلى طائفة العقود عن بعد ومن ثم فإن الإيجاب الإلكتروني ينتمي إلى تلك الطائفة.

ولما كان الإيجاب الإلكتروني إيجاباً عن بعد، فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد[1]، والتي تفرض على المهني أو المورد مجموعة من القيود والواجبات التي يلتزم بها تجاه المستهلك الإلكتروني والتي منها، تزويد المستهلك بمعلومات حول شخصية التاجر وعنوانه والمركز الرئيسي له، وعنوان البريد الإلكتروني، والخصائص الأساسية للمنتجات والخدمات المعروضة، وأوصافها، وأثمانها، ووسائل الدفع أو السداد، وطريقة التسليم، وخيار المستهلك في الرجوع في التعاقد، وإعادة إخطار المستهلك وخدمة ما بعد البيع، ومدة الضمان.[2] وهي الالتزامات التي أشار إليها التوجيه الأوربي رقم 97/7 في شأن حماية المستهلك في العقود عن بعد. والمرسوم الفرنسي رقم 2001/741 الصادر في 23 اغسطس 2001.

2- **الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط الكتروني:** يتطلب الإيجاب الإلكتروني وجود وسيط إلكتروني هو مقدم خدمة الإنترنت ( Internet Service Provider ISP )، فهو يتم من خلال الشبكة وباستخدام وسيلة مسموعة مرئية، وليس هناك ما يحول دون أن يكون الموجب هو نفسه مقدم خدمة الإنترنت. وجدير بالذكر أن هناك آخرين[3] يشاركون في تقديم تلك الخدمة، إذ أن هناك أشخاصاً عديدين يتدخلون في الاتصال ويساهم كل منهم بدورٍ في إتمامه ومنهم عامل الاتصالات ومورد المعلومة ومورد المنافذ ومورد المعلومات.

ويقترب الإيجاب في التعاقد الإلكتروني من الإيجاب في التعاقد عن طريق التليفزيون[4] في أنه في كلتا الحالتين لا توجد دعامة ورقية، ورغم هذا التشابه فإن الإيجاب الإلكتروني يتميز بأنه يتضمن استمراراً معيناً، بحيث أن الموجب له

---

(1) – د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 89.

(2) – د. أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 139.

(3) – د. محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 18.

(4) – راجع ما سبق ص 94.

يستطيع دائما أن يعود ليقرأ مرة أخري الكتالوج أو الإعلان الموجود على الموقع الإلكتروني أو المرسل إليه عبر البريد الإلكتروني، بينما يتميز الإيجاب في التعاقد عن طريق التليفزيون بوقتية الرسالة المعروضة عبر شاشة التليفزيون، فمدة البث عبر التليفزيون تكون محدودة وتتميز بالسرعة وباختصار المعلومات[1] ، أي أن الإيجاب عبر التلفزيون يتميز بالاختصار وسرعة الزوال.

3- **الإيجاب الإلكتروني في الغالب إيجاباً دولياً:** يتم الإيجاب الإلكتروني باستخدام وسائط إلكترونية وعبر شبكة دولية للاتصالات والمعلومات، لذلك فهو لا يتقيد بحدود الدول السياسية والجغرافية، ويكون الإيجاب الإلكتروني تبعاً لذلك إيجاباً دولياً نظراً لما تتسم به شبكة الإنترنت من الانفتاح والعالمية.

ورغم ذلك يري البعض، أنه لا يوجد ما يحول من قصر الإيجاب الإلكتروني على منطقة جغرافية محددة، بحيث يكون له نطاق جغرافي ومكاني معين، فقد يقصر الموجب عرض المنتجات والخدمات على منطقة جغرافية معينة، مثال ذلك ما نلاحظه في بعض مواقع الويب الفرنسية المنتشرة على الإنترنت والتي تقصر الإيجاب فقط على الدول الفرانكفونية الناطقة بالفرنسية[2]، وأيضاً ما تقرره الولايات المتحدة الأمريكية من حظر توجيه الإيجاب للدول الموقع عليها عقوبات اقتصادية مثل كوبا وكوريا الشمالية[3]، أي أن الإيجاب الإلكتروني قد يكون إقليمياً أو دولياً، ومن ثم فإن الموجب لن يلتزم بإبرام عقود أو تسليم منتجات خارج النطاق الإقليمي الذي حدده سلفاً.[4]

وقد أجاز العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية تحديد المنطقة الجغرافية التي يغطيها الإيجاب أو تلك التي يغطيها تنفيذ العقد.[5]

---

(1) – د. محمد السيد خيال، التعاقد عن طريق التليفزيون، مرجع سابق، ص 53.

(2) - Lionel Bochurberg, op, cit., p113.

(3) – Michael S. Baum & Henry H. Perritt, op, cit., p 247.

(4) – أنظر ما سبق ص 178.

(5) – د. أسامة مجاهد، المرجع السابق، ص 77.

**( د ) حالة الإيجاب الإلكتروني الخاطئ:**

يثور التساؤل عن المسئولية عن الخطأ أو التحريف في إبلاغ الإيجاب في حالة وقوع غلط أو غموض أو عدم وضوح، مثال ذلك أن يقرر التاجر مثلاً أن سلعة معينة عليها تخفيض معين. ولكن العرض يظهر على موقع الإنترنت بأن التخفيضات علي جميع أنواع السلع المعروضة وليس على السلعة التي يريد التاجر إجراء تخفيض بشأنها فقط. ويكون الموجب له – وهو المستهلك في الغالب – قد قبل هذا العرض وتم إرساله فعلاً للتاجر.

إذا كان مقدم الخدمة الإلكترونية هو ذاته الموجب فلا تثور مشكلة، ويكون هو المسئول عن كل خطأ أو تحريف في الرسالة الإلكترونية. أما إذا كان مقدم خدمة الإنترنت هو شخص آخر غير الموجب فهنا تثور مشكلة مدي قيام مسئولية مقدم الخدمة وحدود هذه المسئولية.[1]

ولتفادي تلك المشكلة نص التوجيه الأوربي رقم 1997/66، الخاص بحماية المستهلك، على التزام الموجب ببيان الخطوات التي يجب إتباعها من أجل إنشاء تعاقد إلكتروني ملزم، وتحديد الخطوات التي يلتزم المستهلك بإتباعها من أجل الحصول على الخدمة أو السلعة، مثل الضغط على زر الموافقة أولاً بما يفيد قراءة شروط التعاقد والموافقة عليها ثم كتابة رقم بطاقة الائتمان الخاصة بالمستهلك والمستخدمة في الدفع في الخانة المخصصة لذلك على صفحة الويب وغير ذلك من الخطوات، فإذا لم يتبع الموجب له هذه الخطوات المحددة سلفاً فلا يكون الموجب ملزماً بإبرام هذا التعاقد.

وقد بين التوجيه الأوربي السابق في المادتين (11،10) أنه يجب على الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي وضع الخطوات التي يلزم إتباعها من أجل إبرام العقد الإلكتروني بطريقة تضمن أن الأطراف تعطي موافقتها المبنية على العلم اليقيني، ويعني هذا أن الطريقة الواجب إتباعها سوف تبين بواسطة مقدم خدمة

---

[1] - Michael Chissick & Alistrair Kelman, E – Commerce – a guide to the law of electronic business, London, 2000, p76.

الإنترنت قبل إتمام التعاقد. وعليه أن يقدم بصفة خاصة معلومات عن الخطوات اللازم إتباعها من أجل إبرام العقد. كما يجب على مقدم الخدمة بيان الطريقة التي يمكن بها معالجة الأخطاء في الإيجاب الإلكتروني[1]، وان يبين للموجب له أو المتلقي الوسائل المناسبة والفعالة التي يمكن بواسطتها اكتشاف وتصحيح أخطاء التوصيل أو التحريف.

---

(1) - op, cit., p78.

## المطلب الثاني

## الإيجاب الإلكتروني والسلع الغير متعاقد عليها

يثور التساؤل عن الطبيعة القانونية لحالة إرسال سلع أو منتجات للمستهلك بدون أن يطلبها Unsolicited Supply ومرفق بها تعليمات بإمكانية إبقاء هذه السلعة طرفه إن شاء مع دفع مبلغ معين أو إعادتها مرة أخرى.

فقد يرغب العميل في مجرد الاستعلام عن نوع معين من البضائع أو الخدمات المعروضة على شبكة الإنترنت أو مجرد البدء في التفاوض بشأن إبرام عقد معين ولكنه يفاجأ أن التاجر أو المهني قد أرسل إليه هذه المنتجات دون أن يطلبها على الإطلاق، الأمر الذي يثير مشكلة اعتبار مثل هذا الإرسال إيجاباً أم مجرد دعوة للتعامل أو التفاوض وما هو تصرف المستهلك تجاه تلك المنتجات.[1]

وفقاً للقانون المدني الفرنسي[2] فإن إرسال المهني أو المحترف السلعة لعميل لم يطلبها يعتبر من قبيل الإيجاب شريطة أن تكون الظروف المحيطة بعملية الإرسال تدل على ذلك، كما قرر هذا القانون نوعين من العقوبات التي تفرض فيما يخص عملية إرسال البضائع للمستهلك دون طلبها، النوع الأول في القانون المدني ويقرر بأنه يحق للمستهلك الاحتفاظ بالبضاعة دون أن يكون ملزماً بدفع ثمنها، والنوع الثاني في القانون الجنائي ويقرر عقوبة جنائية.

ولم يخالف القانون الألماني القانون الفرنسي في ذلك، إذ اعتبر أن إرسال بضائع إلي شخص لم يطلبها من قبيل الإيجاب الصحيح الذي إذا صادفه قبول مطابق أبرم عقد البيع شريطة أن تكون الظروف المحيطة بعملية الإرسال تدل على ذلك.[3]

والقانون الإنجليزي أيد الرأي السابق أيضاً، إذ نص قانون البضائع والخدمات الغير مطلوبة لعام 1971، على أن الشخص الذي يتسلم بضاعة غير مطلوبة يجوز

---

(1) - Oliver Hanse & Susan Dionne, The New Virtual Money, op, cit., p116.

(2) - N.C. Pen. Section R 653 – 2.

(3) - Michael Chissick & Alistrair Kelman, op, cit., p 43.

له أن يتعامل معها كصفقة تجارية ويدفع ثمنها أو يحتفظ بها كما لو كانت هدية مجانية. أي أرسلت على سبيل الإهداء أو منحة غير مشروطة Unconditional Gift، ولا يكون هناك أي حقوق للمرسل قبل المستهلك. أي لا يستطيع طلب ثمن تلك المنتجات أو حتى طلب استعادتها. ولا يعتبر السكوت دليلاً على قبول المستهلك لإتمام التعاقد.[1]

وفى هذا الشأن نصت المادة (14) من توجيهات المجلس الأوربي أنه على الدول الأعضاء في المجلس الأوربي أن تتخذ الإجراءات المناسبة لمنع هذه الطرق الخاصة بعرض البضائع والخدمات على المستهلك دون سبق موافقته أو طلبها، واعتبار أن عدم رد المستهلك لا يعنى الموافقة على قبوله هذه المنتجات.

أما قانون المعاملات الإلكترونية التونسي لعام 2000 فقد نص في الفصل (26) على أنه يحظر على البائع تسليم منتج مشروط بطلب دفع لم تصدر بشأنه طلبية من قبل المستهلك الإلكتروني، وأضاف أنه في حالة تسليم منتج إلى المستهلك لم تصدر بشأنه طلبية لا يمكن مطالبة هذا الأخير بسعره أو نفقات الشحن والتسليم.

ويتضح من القوانين السابقة أنه في حالة البضائع والخدمات المعروضة عبر شبكة الإنترنت والتي أرسلت للمستهلك دون أن يطلبها على الإطلاق، أي لم يتم التعاقد بشأنها مع المستهلك، فإنه يجب لتحديد عما إذا كان مثل هذا الإرسال يعتبر إيجاباً أم مجرد دعوة للتفاوض، أن يعتد بالظروف المحيطة بعملية الإرسال، وعما إذا كانت هناك معاملات سابقة بين الطرفين من عدمه.

وقد جاء مشروع القانون المصري للمعاملات الإلكترونية خالياً من أي مواد تعالج هذا الموضوع، ولذلك نري أنه يجب على المشرع أن يتنبه لذلك ويضيف مادة خاصة تنظم حالة إرسال سلع للمستهلك لم يتم التعاقد بشأنها ودون أن يطلبها على الإطلاق.

---

[1] - Unsolicited Goods and Services Act 1971, ch. 30, amended by Act 1975.

## المطلب الثالث

## الإيجاب الإلكتروني وتمييزه عن الدعوة للتفاوض أو التعاقد

قد ينتج عن المرحلة السابقة على التعاقد الإلكتروني الكثير من صور التعبير عن الإرادة منها ما يعتبر دعوة إلى التفاوض، ومنها ما يعتبر إيجاباً تاماً ينعقد به العقد بمجرد قبوله، أي أن الدعوة إلى التفاوض والإيجاب كليهما تعبير عن الإرادة.

وتبدو أهمية التفرقة بين الإيجاب last shot والدعوة إلى التفاوض في كون الأخيرة تدل على أن الأمر ما زال في مرحلة التفاوض على العقد، ومن ثم فإن الأطراف غير ملزمة بإبرام العقد أما الإيجاب فإنه يدل على الخروج من دائرة التفاوض والدخول في مرحلة إبرام العقد.

يقصد بالدعوة إلى التعاقد، العرض الذي يتقدم به شخص للتعاقد دون أن يحدد عناصره وشروطه. أما الإيجاب فهو التعبير عن إرادة باتة ويتضمن جميع عناصر العقد الأساسية.[1]

ويصعب التمييز في الإعلانات عبر شبكة الإنترنت بين ما إذا كان هذا الإعلان إيجاباً بالمعنى القانوني للكلمة، أم مجرد دعوة للتفاوض والتعاقد، ذلك أنه إذا اعتبر إيجاباً وصادفه قبول مطابق فإن العقد الإلكتروني يتم، أما إذا اعتبر مجرد دعوة للتفاوض فإن العقد لا ينعقد، وهو ما يثير التساؤل حول معيار التفرقة بين الإيجاب الإلكتروني والتفاوض.[2]

يذهب جانب من الفقه إلى أن الفارق بين الإيجاب والدعوة للتفاوض هو فارق وظيفي، فوظيفة الثانية مجرد الإعلان من صاحبها عن رغبة في التعاقد بقصد اكتشاف من تكون لديه رغبة مقابلة، بينما يرمي الإيجاب إلى صياغة مشروع محدد المعالم قابل للتحول إلى عقد متكامل الأركان بمجرد إعلان من يوجه إليه عن قبوله، كذلك إذا كان التعبير الصادر من طرف إلى آخر مجرد دعوة إلى

---

(1) – د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1986، ص 101.

(2) – راجع ما سبق ص 280.

**التفاوض، لا تتوافر فيها مقومات الإيجاب فإن الاستجابة لهذه الدعوة لا تمثل قبولاً ينعقد به العقد وإنما تمثل قبولاً للتفاوض عليه.[1]**

**بينما يري البعض أن الفارق هو وجود النية الجازمة في التعاقد، فيجب لكي يعد عرض ما إيجاباً أن يخرج هذا العرض من دائرة الدعوة إلى التفاوض ليدخل في إطار الإيجاب، أي أن الأصل هو اعتبار أي عرض يهدف إلى التعاقد هو دعوة للتفاوض ما لم يثبت اعتباره إيجاباً، وهو يكون كذلك إذا اتصف بصفة مميزة، وهي كونه يعبر عن رغبة أكيدة ونية جازمة في التعاقد.[2]**

**ووفقاً لهذا الرأي فإن الإيجاب يفيد الجزم والبت بنية صاحبة في التعاقد، بينما الدعوة للتفاوض مجرد عرض يتضمن فحسب إرادة أولية ترغب في التفاوض على العقد، ويستخلص قاضي الموضوع هذه النية من عبارات الإيجاب والظروف المتعلقة بالدعوى.[3]**

**بينما يذهب غالبيه الفقه إلى أن التفاوض على العقد ينتهي في اللحظة التي يصدر فيها الإيجاب، فعندما تنتهي المفاوضات ويدخل الطرفان في مرحلة إبرام العقد، يقوم أحدهما بتوجيه إيجاب للطرف الآخر، فإذا صادفه قبول مطابق انعقد العقد.[4]**

**ويفرق البعض بين الدعوة إلى التفاوض والدعوة إلى التعاقد، فهما ليسا مصطلحين متماثلين[5]، بل انهما مختلفان ولكل منهما مفهوم وهدف مستقل عن الآخر، ففي الدعوة إلى التفاوض تتجه إرادة صاحبها إلى الدخول في مفاوضات تمهيدية لمناقشة شروط العقد على قدم المساواة، بينما في الدعوة إلى**

---

(1) – د. رجب كريم، المرجع السابق، ص 89 وما بعدها.

(2) – د. صالح ناصر العتيبي، دور الشروط الجوهرية والثانوية في العلاقة العقدية، رسالة دكتوراه حقوق عين شمس، 2001، ص 16.

(3) – د. رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص 671.

(4) – د. عبد الرازق السنهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، ص 262 – د. عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 122 – د. صلاح الدين زكي، المرجع السابق، 71 وما بعدها.

(5) – د. رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص 677.

التعاقد Invitation to treat تتجه إرادة صاحبها إلى عدم التفاوض على العقد نهائياً، ولكنه يهدف إلى دعوة الناس فحسب إلى التعاقد معه في الحال دون تفاوض، ومثال الدعوة إلى التعاقد، الإعلان الذي تنشرد شركة التليفونات عن فتح باب الاشتراك في خدمة التليفون الدولي، فمثل هذا الإعلان لا يعتبر دعوة إلى التفاوض لأن شركة التليفونات لا تقبل مطلقاً التفاوض على شروطها.[1]

ويقر الفقه والقضاء الفرنسي التفرقة بين الإيجاب والدعوة للتعاقد، وتعتبر عملية تفسير العروض الأولية مسألة من اختصاص محكمة الموضوع ولا تخضع لرقابة محكمة النقض، ويسترشد القانون الفرنسي ببعض المعايير في حالة العرض الذي يكتنفه الغموض، ومنها أنه كلما كان العرض مفصلاً وواضحاً كلما كان احتمال اعتباره إيجاباً أكبر، ويعتبر العرض مجرد دعوة للتعاقد كلما استخدم الموجب عبارات يوسع فيها من حريته ولا تشير إلى أي التزام قبله.[2]

ويفرق القانون الإنجليزي بين الإيجاب والدعوة إلى التفاوض، والمعيار في ذلك هو أسلوب صياغة العرض والعبارات المستخدمة، فقد لا ترتب العبارات التي يستخدمها أحد الأطراف اي اثر قانوني بين أطرافها بقدر ما تعبر عن مجرد ارتباط أخلاقي فيما بينهم، وقد تعتبر هذه العبارات إيجاباً كلما كان العرض المقدم محتوياً على تفاصيل مختلفة.[3]

أما القانون الأمريكي فأساس التفرقة بين الإيجاب والدعوة للتعاقد هو معيار القطعية حيث يعتبر أنه إذا استوفى العرض المقدم شرط القطعية فإنه يعد إيجابا، في حين يصبح الأمر مجرد دعوة للتعاقد إذا لم يتمتع بهذه الصفة، وفي الحالات التي لا يتبين فيها ما إذا كان العرض المقدم قاطعاً أم لا، يتم الاسترشاد ببعض الاعتبارات مثل التفاصيل الواردة في العرض وأسلوب الصياغة المستخدم فيه، والمعاملات السابقة، وهو ما عبرت عنه المادة 204/ 1 من القسم الثاني من القانون

---

[1] – د. صالح ناصر العتيبي، المرجع السابق، ص 35.

[2] – د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص 97 وما بعدها.

[3] – د. بلال عبد المطلب بدوي، المرجع السابق، ص 110.

التجاري الموحد حين نصت على أنه " ينعقد عقد البيع في كل حالة يظهر فيها وجود اتفاق. بما في ذلك التصرف الذي يقوم به الأطراف والذي يعد اعترافا بوجود مثل هذا العقد ".[1]

وقد أقر القانون المدني الألماني أيضاً التفرقة بين الإيجاب والدعوة للتعاقد استناداً إلى مدي تناول العرض للعناصر الأساسية المتعلقة بالمعاملة. حيث يعتبر العرض المقدم إيجاباً إذا احتوي على العناصر الأساسية الخاصة بالمعاملة. ويعتبر العرض مجرد دعوة للتعاقد كلما افتقر إلى هذه العناصر.[2]

وبناء على ذلك فإنه إذا كانت عناصر عقد البيع مثلاً هي المبيع والثمن فإن التعبير عن الإرادة الذي يتضمن تحديدهما هو الذي يكون إيجاباً بالبيع. وكل تعبير عن الرغبة في البيع عبر شبكة الإنترنت دون تحديد هذه العناصر، لا يرقي إلى مرتبة الإيجاب بالبيع.

---

[1] - د. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 116.

[2] - د. بلال عبد المطلب بدوي، ص 112 وما بعدها.

## المطلب الرابع

## العرض الإلكتروني الموجه إلى الجمهور عبر شبكات الاتصال

يبرم العقد حين يقدم أحد الإطراف إيجابا باتا ونهائيا ويقبله الطرف الآخر، وإذا كان المخاطب بالإيجاب مجموعة محددة من الأشخاص مثل فئة الأطباء أو المهندسين من درجة معينة مثلاً فإن أي شخص تنطبق عليه شروط الإيجاب يمكن له أن يتقدم بقبوله، بينما العرض الذي يوجهه شخص إلى آخر لا يعتبر إيجاباً ما لم يكن جازماً وباتاً، فالعرض يعتبر أدنى مرتبة من الإيجاب[1]، إذ لا يعدو أن يكون مجرد دعوة للدخول في مفاوضات، وإذا صادف هذا العرض موافقة من الطرف الآخر، أعتبر ذلك رضا للدخول في المفاوضات وليس قبولاً يؤدي إلى إبرام العقد.

ولذلك يثور التساؤل حين يبدأ شخص ما في الإبحار والتجول بين صفحات الويب التي تعرض المنتجات والخدمات، عما إذا كانت تلك الصفحات تحتوي على إيجاب بالمعنى القانوني أم لا[2]، أو بمعنى آخر هل يمكن اعتبار العرض الموجه إلى الجمهور عبر شبكة الإنترنت إيجاباً ؟

تعتبر بعض الأنظمة القانونية الوضعية[3] ذلك مجرد إعلان Advertising ولا يحتوي على إيجاب، كالقانون الكويتي، والبعض الآخر يعتبره دعوة إلى التعاقد Invitation to treat أو تمهيداً للتفاوض Preliminary negotiation، كالقانون الإنجليزي[4]، أو إيجاباً Offer ورغبة في التعاقد كالقانون الفرنسي

---

(1) – د. حمزة حداد، العقود النموذجية في قانون التجارة الدولية، رسالة دكتوراه حقوق القاهرة، 1975، ص 118.

(2) - Pierre Breese,Guide Juridique de L' Internet et du Commerce électronique,op,cit,.p 189.

(3) - Oliver Hanse & Susan Dionne, The New Virtual Money – Law and Practice, Kluwer Law International Press , 1999 , p 103.

(4) – د. عادل أبو هشيمه حوته، المرجع السابق، ص 169.

والإيطالي والبلجيكي[1]. أما القانون المدني الألماني BGB فقد ذهب إلى أنه فيما يتعلق بالعرض الموجه إلى أكثر من شخص، فإن للمحكمة أن تفصل في كل حالة على حده دون الالتزام بقواعد معينة.[2]

وقد كان المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري يتضمن نصاً مؤداه، التفرقة بين الإيجاب والدعوة إلى التفاوض، حيث كان يقضي بأن عرض البضائع مع بيان ثمنها يعتبر إيجاباً، أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعروض أو طلبات موجهة للجمهور أو للأفراد فلا يعتبر إيجاباً، إنما يكون دعوة إلى التفاوض، وقد حذف هذا النص عند صدور التقنين المدني.

وفى هذا المعني نص القانون المدني الأردني في المادة (94) أن " عرض البضائع مع بيان ثمنها يعد إيجاباً نهائيا أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعروض أو بطلبات موجهة للجمهور أو للأفراد فعند الشك لا يعد إيجاباً وإنما يكون دعوة إلى التفاوض.

ونجد نصاً مماثلاً له في التقنين المدني الكويتي، حيث قضت المادة 3/40 بأنه " أما النشر والإعلان وإرسال أو توزيع قوائم الأسعار الجاري التعامل بها، وكل بيان آخر متعلق بعروض أو طلبات موجهة للجمهور أو لأفراد معينين، فلا يعتبر متضمناً إيجاباً ما لم يظهر العكس من ظروف الحال.[3]

وقد سلكت اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع لعام 1980 نفس الاتجاه حيث بينت في المادة 14 /2 أنه يستلزم في الإيجاب أن يكون موجهاً إلى شخص أو مجموعة أشخاص[4]، واعتبرت أن العرض الذي يخلو من تحديد الشخص

---

[1] – د. محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، مرجع سابق، ص 73، وأيضاً – د. مصطفي الجمال. السعي إلى التعاقد، مرجع سابق، ص 41.

[2] – د. بلال عبد المطلب بدوي، المرجع السابق، ص 118.

[3] – د. مصطفي الجمال، المرجع السابق، ص 76.

[4] – د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، دراسة في قانون التجارة الدولي. 1988، ص 91 وما بعدها.

أو الأشخاص الموجه إليهم بمثابة دعوة إلى الإيجاب أي دعوة للتفاوض. ما لم يتضح أن إرادة الأطراف اتجهت إلى خلاف ذلك، فإن هذا يعد تعبيراً قاطعاً عن إرادة صاحبه للتعاقد مع كل من يقبل العرض ويتقدم إليه لإبرام العقد، أي أن الإعلان يعتبر إيجاباً إذا تضمن ما يفيد التزام الشخص بإبرام العقد في حالة صدور قبول مطابق.

ويذهب الفقه إلى أن العرض الموجه إلى الجمهور لا يعد إيجاباً وإنما دعوة للتفاوض إذا كان لا يتضمن الشروط الجوهرية للتعاقد. كعرض السلع في واجهات المحلات التجارية دون بيان أسعارها، أما إذا حددت هذه الأسعار كان العرض إيجاباً.[1]

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية باعتبار الإعلان عن فتح باب الحجز مجرد دعوة للتعاقد وليس إيجاباً بالبيع[2]، كما قضت أيضا بأن طرح مناقصات التوريد وغير ذلك من البيانات الموجهة للجمهور أو الأفراد كالنشرات والإعلانات ليس إيجاباً وإنما دعوة إلى التفاوض، فالإيجاب هو الاستجابة لهذه الدعوة ويتم التعاقد بقبول الجهة صاحبه المناقصة لهذا الإيجاب[3]، أي أن الإيجاب

---

(1) – د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص104. وأيضاً – د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 72.

(2) – قضت محكمة النقض بأن " الإعلان الموجه إلى الجمهور الصادر من شركة النصر لصناعة السيارات عن فتح باب الحجز للسيارات التي تنتجها لا يعدو أن يكون دعوة للتعاقد، طلب حجز السيارة المقدم إلى الشركة الموزعة هو الذي يعتبر إيجاباً ". وإذا كان الحكم المطعون فيه قد رتب على أن الإعلان الموجه من شركة السيارات يعد إيجاباً بالبيع ملزماً لها، وأن طلب حجز السيارة المقدم من المطعون ضده الأول إلى الشركة الموزعة يعد منه قبولاً للإيجاب فإنه يكون مشوباً بقصور في التسبيب، أدي إلى خطأ في تطبيق القانون.

– طعن نقض مدني رقم 198 س 25، جلسة 12/ 3 / 1976 ، أحكام النقض – مجموعة المكتب الفني ص 492 – رقم 80.

(3) – الطعنان رقما 1696، 1865 لسنه 70 ق – جلسة 2001/1/23. المستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر المدنية بمحكمة النقض خلال الفترة من أول أكتوبر 2000 حتى آخر سبتمبر 2001، ص 17. وأيضاً طعن نقض مدني رقم 105 لسنه 50 ق، جلسة 1985/1/7، مجموعة المكتب الفني – القسم المدني، ص1184.

هو ما يصدر ممن تقدم بعطائه بالشروط المبينة فيه. ويتم القبول بالموافقة على العطاء متي صدرت هذه الموافقة ممن يملكها.

ويري الفقه أن العرض الموجه إلى الجمهور هو إيجاب بالمعني الصحيح ما دام مضمونه محدداً تحديداً يكفي لإبرام التعاقد فور اقترانه بالقبول[1]، لاسيما حين يكون الإيجاب جماعياً Offer Collective، أي موجها إلى كل أفراد الجمهور.[2]

وعلي ذلك فإنه لكي يعتبر العرض الموجه إلى الجمهور إيجاباً يجب أن يكون محدداً للسلعة تحديداً نافياً للجهالة وأن يحدد الثمن والعناصر الأساسية للتعاقد وإلا فإن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد دعوة للتعاقد، أي أنه يجب أن يعبر الإيجاب عن إرادة باتة ونهائية في التعاقد، بمعني أن تتجه نية الموجب إلى إبرام العقد في الحال إذا ما صادفه قبول مطابق، ويجب كذلك أن يكون الإيجاب خالياً من أي لبس أو غموض، وان يكون محدداً بشكل كاف[3]، وإذا أخذنا كمثال لذلك عقد البيع الإلكتروني باعتبارد أكثر العقود استخداماً عبر شبكة الإنترنت، فإنه يشترط لكي يرقي العرض إلى مرتبة الإيجاب أن يتم إعلان المستهلك بالشروط الجوهرية للتعاقد وطبيعة المنتج أو الخدمة وتحديد الثمن وكيفية السداد وميعاد ومكان التسليم.

ويمكن تشبيه التاجر الذي يقوم بعرض المنتجات والخدمات من خلال صفحات الويب عبر شبكة الإنترنت مع تحديد ثمنها والشروط الجوهرية للتعاقد، بماكينة البيع الإلكترونية Automatic Vending Machine التي يضع التاجر بداخلها السلع الخاصة به ويقوم العميل بعملية الشراء عن طريق وضع النقود في المكان المخصص لذلك في الماكينة، وتتم عملية البيع والشراء بدون أي تدخل من البائع، فهنا يكون البائع قد حدد السلعة المباعة والثمن وطريقة استلام السلعة من خلال الماكينة، فهو إيجاب بمعني الكلمة بل وأكثر من ذلك ففي

---

[1] - د. عادل أبو هشيمه حوته، المرجع السابق، ص 169.

[2] - د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص 98.

[3] - Alain Bensoussan, Internet Aspects Juridiques, op, cit., p118.

هذا المثال – ماكينة البيع الإلكترونية - فإن البائع يسقط حقه في رفض عملية البيع ويصبح ملزماً بإتمام التعاقد.[1]

وانطلاقاً من ذلك تعددت الحلول التي قدمها الفقه. فالبعض يري أن المحصلة النهائية ومحور الارتكاز، في اعتبار العرض الموجه عبر شبكة الإنترنت إيجاباً أم دعوة للتعاقد، هو تحديد الثمن من عدمه، فإذا حدد السعر عد إيجاباً وإذا لم يحدد عد دعوة للتعاقد.[2] بينما ذهب البعض الآخر إلى أن الفيصل في ذلك هو صياغة الإعلان نفسه. وعما إذا كانت الألفاظ المستخدمة تعتبر إيجاباً أم مجرد دعوة للتعاقد، وهي مسالة موضوعية يحسمها قاضي الموضوع[3]، اي يعتبر الإعلان إيجاباً بالمعني القانوني متي اشتمل بصياغته على طبيعة العقد وأركانه الأساسية التي تدل على نية المعلن الارتباط بالعقد.[4]

وتجنباً لهذه المشكلة، غالباً، ما يقوم الموجب – التاجر- الذي يعرض منتجاته أو خدماته عبر الإنترنت، بإضافة تحفظات معينة بشأن الإيجاب المقدم منه، لعدم الالتزام بالتعاقد، كأن يضيف مثلاً عبارة حتى نفاذ الكمية، أو توافر أمكنة شاغرة في الإيجاب بالنقل بالنسبة لشركات السياحة والطيران، أو أن يحتفظ العارض بحقه في تعديل الأسعار تبعاً لتغيير الأسعار في السوق أو البورصة.

وإذا كان الإيجاب المقترن بشرط يمنع من انعقاد العقد ما لم يتحقق[5]، فإن الأمر يختلف بالنسبة للتحفظ[6] حيث يثور التساؤل حول طبيعة العرض المقترن

---

(1) - Bernard D. Reams. JR, The law of electronic contracts, op, cit., p 103.

(2) – د. رامي علوان، المرجع السابق، ص 245.

(3) – د. برهام محمد عطا الله، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 180.

(4) – د. أحمد السعيد الزقرد، نحو نظرية عامة لصياغة العقود، مجلة الحقوق – جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الخامسة والعشرون، سبتمبر 2001، ص 220.

(5) – يعرف الشرط بأنه " أمر مستقبل غير محقق الوقوع، يترتب على تحققه وجود الالتزام أو زواله ".
– د. محمد حسين منصور، أحكام الالتزام، ص321.

(6) – يقصد بالتحفظ " قيد يضعه الموجب يقيد الموجب بمقتضاه إرادته في التعاقد ". والتحفظ يتخذ أحد صورتين إما أن يقيد قرار التعاقد نفسه، مثل عرض إبرام عقد معين مع الاحتفاظ بحق رفض التعاقد مع الشخص الذي لا يروق له، أو قد يقيد التحفظ شروط التعاقد التي حددها الموجب، مثل عرض بيع بضاعة معينة بسعر محدد مع حرية تعديل الثمن فيما بعد.
– د. حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 84.

بتحفظ عبر شبكة الإنترنت وهل يعتبر إيجابا ام دعوة للتعاقد ؟ ولا شك أن الإجابة على هذا التساؤل سوف يحدد ماهية الآثار القانونية المترتبة على ذلك.

يذهب البعض إلى أن الصفة الجازمة للإيجاب تستبعد بالضرورة وجود أي تحفظ صريح أو ضمني. فالتحفظ يتعارض مع فكرة الإيجاب[1]. ومتي تضمن العرض تحفظاً فإنه يفقد صفته كإيجاب ويصبح مجرد دعوة إلى التفاوض أو طلب تقديم عروض[2]. أو عرض بدون ارتباط[3]. ومن ثم فلا يوجد إيجاب بل دعوة إلى عمل إيجاب.

بينما يري البعض أن مثل هذه التحفظات لا تسلب الإيجاب خصائصه، إذ يكون ملزماً للموجب طوال المدة المحددة أو الأجل المحدد.[4] ووفق هذا الراي فإن العرض الذي يقيد بشرط الدفع فوراً تفادياً لمخاطر المضاربة هو إيجاب معلق لا مفاوضة[5]. ولكنه إيجاب لا ينفذ إلا إذا تحقق الشرط الذي علق عليه.[6]

وطبقاً لذلك فإن أي عرض لسلعة أو خدمة عبر مواقع الويب مقترناً بتحفظ لا يسلب الإيجاب صفته لأن كل قبول يؤدي إلى إبرام العقد حتى نفاذ ما لديه من السلعة. ولكنه لا يلتزم بأي قبول يصدر بعد نفاذ هذه السلعة. مؤدي ذلك أنه في حالة التزاحم بين الراغبين بالشراء فالاعتبار يكون بأولوية الوصول إلى علم الموجب حيث ارتبط القبول بالإيجاب على وجه مشروع فيكون القبول الذي اتي بعد نفاذ الكمية وارداً على محل غير موجود.[7]

---

(1) – د. أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 221.

(2) – د. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص 85.

(3) – د. محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص 72.

(4) – د. محمد عبد المعطي خيال، المرجع السابق، ص 54.

(5) – د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، بند رقم 100 ص 263.

(6) – د. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص 86.

(7) – د. عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله الناصر، العقود الإلكترونية – بحث سابق الإشارة إليه، ص 244

ونري أن اعتبار العرض الموجه إلى الجمهور لا يعد إيجاباً وإنما دعوة للتفاوض هو ما يتفق مع طبيعة ومستلزمات عقود التجارة الإلكترونية. فقد يتسلم المنتج أو العارض مئات بل آلاف الرسائل الإلكترونية بالموافقة علي طلب الشراء دون أن يكون لديه كل الكمية المطلوبة. أو تكون لديه ولكن بأسعار أزيد مما كانت عليه وقت الإعلان نتيجة لازدياد الطلب على السلعة أو لارتفاع الأسعار، ولذلك فإن اعتبار الإعلان الإلكتروني الموجه للعامة عبر شبكة الإنترنت مجرد دعوة إلى التعاقد من شأنه أن يمكن العارض من رفض الطلبات الزائدة عن إمكانياته، لعدم توافر كميات كبيرة من المنتج أو الخدمة. أو بسبب تذبذب الأسعار صعوداً أو هبوطاً. كما أنه من الخطورة بمكان اعتبار العرض الموجه للجمهور إيجاباً، إذ أن ذلك يعرضه لخسارة كبيرة سواء من ناحية التزامه بالتعويض أو لتقديمه بضاعة بأسعار غير مناسبة.[1]

وبناء علي ذلك فإن عرض السلع والخدمات للجمهور عبر شبكة الإنترنت دون بيان أثمانها والشروط الجوهرية للتعاقد لا يتضمن إيجاباً، وإنما لا يعدو أن يكون مجرد دعوة إلى التعاقد، وذلك لعدم تحديد ثمن السلعة أو الخدمة المعروضة وطريقة استلامها والشروط الجوهرية للتعاقد. وإذا طبقنا ذلك علي عقد البيع الإلكتروني مثلاً، فإن الطرف الآخر، المشتري، الذي يعلن عن رغبته في طلب السلعة أو الخدمة بطريقة إلكترونية ينشئ من نفسه الطرف الموجب، والبائع في المحل الافتراضي أو الإلكتروني بإرساله رسالة بالقبول يصبح هو الطرف القابل، فالبائع غير ملزم قانوناً بإبرام العقد حتى يقبل هذا الإيجاب.

---

[1] - أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 224.

# المبحث الثاني

# القبول الإلكتروني

القبول هو الإرادة الثانية في العقد الصادرة ممن وجه إليه الإيجاب، ويجب أن يتضمن النية القاطعة في التعاقد أي يصدر منجزا بلا قيد أو شرط.

ولأن العقد الإلكتروني، يكون في الغالب، من عقود الاستهلاك فإن القبول الإلكتروني يكون غير نهائي، ومن ثم فإن العقد غير لازم للمستهلك، وهو ما يدفعنا إلى بحث مسألة حق العدول في القبول الإلكتروني.

ويجب أن يصدر القبول مطابقا للإيجاب، والمقصود بتطابق الإيجاب والقبول ليس تطابقهما في كل المسائل التي تدخل في العقد بل تطابقهما في شأن المسائل الجوهرية والرئيسية وعدم اختلافهما في شأن المسائل التفصيلية، وهو ما يثير مسألة غاية في الأهمية وهي اختلاف صيغ الإيجاب والقبول الإلكتروني.[1]

ولذلك سوف نتعرض في هذا المبحث لدراسة سمات القبول الإلكتروني والتعبير عنه في مطلب أول، ثم لمشروعية العدول عنه في مطلب ثان، ثم اختلاف صيغ الإيجاب والقبول الإلكتروني في مطلب ثالث، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: سمات القبول الإلكتروني والتعبير عنه

المطلب الثاني: العدول عن القبول الإلكتروني

المطلب الثالث: اختلاف صيغ الإيجاب والقبول الإلكتروني

---

(1) . صالح ناصر العتيبي، المرجع السابق، ص 241

# المطلب الأول

## سمات القبول الإلكتروني والتعبير عنه

**(أ) سمات القبول الإلكتروني:**

يعرف القبول بأنه[1] " تعبير عن إرادة الطرف الآخر الذي تلقي الإيجاب يطلقه نحو الموجب ليعلمه بموافقته على الإيجاب ". فهو الإجابة بالموافقة على عرض الموجب، وبإضافته إلي الإيجاب يتكون العقد.

والقبول الإلكتروني لا يخرج عن مضمون هذا التعريف سوي أنه يتم عبر وسائط إلكترونية من خلال شبكة الإنترنت، فهو قبول عن بعد، ولذلك فهو يخضع لذات القواعد والأحكام التي تنظم القبول التقليدي، وإن كان يتميز ببعض الخصوصية التي ترجع إلى طبيعته الإلكترونية.

وهناك شروط عامة يجب توافرها في القبول[2]، فالقبول يخضع للشروط العامة المطلوبة في كل تعبير عن إرادة، فيجب أن يكون باتاً ومحدداً ومنصرفاً لإنتاج آثار قانونية وذا مظهر خارجي، وأن يصدر القبول في وقت يكون فيه الإيجاب قائماً وأن يطابق القبول. فإذا كان القبول مطابقاً للإيجاب ولا يتضمن أي تحفظات أبرم العقد، فالقبول إذن يجب أن يطابق الإيجاب مطابقة تامة ولا يجوز أن يزيد فيه أو ينقص عنه وإلا اعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً عملاً بنص المادة (96) مدني.

ولا يشترط أن يصدر القبول الإلكتروني في شكل خاص أو وضع معين، فيصح أن يصدر عبر وسائط إلكترونية أو من خلال الطرق التقليدية للقبول، وذلك ما

---

[1] – د. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص 105

[2] - راجع في القبول بصفة عامة: – د. عبد السلام الترتجي، التعاقد بين الغائبين في الشريعة والقانون، المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان – طرابلس، دون سنة، ص 209 - د. أنور سلطان، المرجع السابق، ص 72 وما بعدها - د. عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص 166

لم يكن الموجب قد اشترط أن يصدر القبول في شكل معين. فعلى سبيل المثال إذا اشترط التاجر الإلكتروني في عقد البيع أن يكون القبول عن طريق البريد الإلكتروني أو عن طريق ملأ الاستمارة الإلكترونية المعدة سلفا والمبينة على الموقع. فإذا أرسل المستهلك قبوله في شكل آخر. كأن يرسله بالبريد التقليدي أو بالفاكس أو بالاتصال تليفونيا، فإن هذا القبول لا يكون صحيحا ولا ينعقد به العقد. ومن التشريعات التي اشترطت تقديم القبول بنفس طريقة وصول الإيجاب. القانون التجاري الأمريكي الموحد Uniform Commercial Code (UCC) حيث جاء نص المادة 206 /2 على أن " التعبير عن الإرادة في القبول يتم بذات طريقة عرض الإيجاب ". وبالتالي إذا أرسل الإيجاب عن طريق البريد الإلكتروني أو عبر موقع الويب فيجب على القابل، إن قبل التعاقد، أن يعبر عن القبول بذات الطريقة.[1]

وإذا لم يحدد الموجب وسيلة لإرسال القبول، فطبقاً للقانون النموذجي فإن الرسالة الإلكترونية المتضمنة القبول يجب إرسالها إلى نظام المعلومات التابع للموجب، والذي يكون عادة صندوق البريد الإلكتروني الخاص به[2]، أو إرسال القبول بذات الطريقة التي أرسل بها الإيجاب.[3]

**( ب ) طرق التعبير عن القبول الإلكتروني:**

**يتم التعبير عن القبول الإلكتروني بعدة طرق[4] منها الكتابة بما يفيد الموافقة أو باستخدام التوقيع الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني، أو عن طريق اللفظ من خلال غرف المحادثة Chatting room، أو التنزيل عن بعد من خلال تنزيل البرنامج أو المنتج أو السلعة عبر الإنترنت Down load وتحميلها على جهاز الكمبيوتر الخاص بالقابل.**

---

(1) - Benjamin Wright, op, cit., p 8-17.

(2) – وثيقة الأونسترال باللغة العربية رقم A/cn.9/WG.IV/WP.95. -15 March 2002.

(3) - Alain Bensoussan, op, cit., p121.

(4) - راجع ما سبق ص 97.

ومن طرق القبول الإلكتروني أيضاً النقر مرة واحدة بالموافقة simple-clic على العلامة الخاصة بذلك – الأيقونة- Icon. حيث نجد عبارة " أنا موافق " وتستخدم مواقع الويب التي تتعامل باللغة الفرنسية. في الغالب عبارات تدل على الموافقة مثل عبارة "J'accepte L'offre"[1] أو "d'accord"[2]، أما مواقع الويب باللغة الإنجليزية فتستخدم عبارة " I agree " أو OK.[3]

ومع ذلك فقد يشترط الموجب في إيجابه، وبغرض التأكد من صحة إجراء القبول، أن يتم عن طريق النقر مرتين double click[4] على الأيقونة المخصصة للقبول والموجودة على الشاشة، وفي هذه الحالة فإن النقر مرة واحدة لا يرتب أثراً بشأن انعقاد العقد ويصبح القبول عديم الأثر، وغالباً ما يلجأ الموجب إلى هذه الطريقة للتأكد من موافقة القابل على التعاقد، وحتى لا يتذرع القابل بأن النقرة الأولي كانت عن طريق السهو أو الخطأ، فالنقر مرتين دليل على موافقة القابل على إبرام العقد.

وقد يتخذ الموجب بعض الإجراءات اللاحقة لصدور القبول، كالإجابة على بعض الأسئلة التي توجه إلي القابل مثل تحديد محل إقامته الذي يتعين إرسال المنتج إليه، أو كتابة بعض البيانات الخاصة التي تظهر على شاشة جهاز الحاسب الآلي كرقم ونوع بطاقته الائتمانية، وواضح أن القصد من هذه الإجراءات اللاحقة هو تأكيد القبول وجعله في صورة أكثر فاعلية، بمنح القابل فرصة للتروي والتدبر والتأكد من رغبته في القبول وإبرام العقد، حتى إذا تم منه بالشكل المطلوب كان معبراً بالفعل عن إرادته الجازمة في القبول.[5]

---

(1) – Lionel Bochurberg , op, cit., p116.

(2) - op, cit., p116.

(3) - Benjamin Wright & Jane K. Winn, The law of electronic contracts, op, cit., p78.

(4) - Pierre Breese,Guide Juridique de L' Internet et du Commerce électronique,op,cit., p189.

(5) – د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص 94.

وإذا كان الأصل العام أن القبول يمكن أن يتم صراحة أو ضمناً، فإن من المتصور إمكانية ذلك في القبول الإلكتروني، حيث يتم التعبير صراحة عن القبول عبر الوسائط الإلكترونية المتعددة. وقد يكون ضمنياً كأن يقوم من وجه إليه الإيجاب بتنفيذ العقد الذي اقترح الموجب إبرامه، كالدفع مثلاً عن طريق بطاقات الائتمان بإعطاء الموجب رقم البطاقة السري، دون أن يعلن صراحة قبوله فيتم العقد وفق هذا القبول الضمني.

ومع ذلك يذهب الرأي الراجح إلى أن التعبير عن إرادة القبول الإلكترونية لا يكون إلا صريحاً[1]، فالقبول الإلكتروني يتم عن طريق أجهزة وبرامج إلكترونية تعمل آلياً. وهذه الأجهزة لا يمكنها استخلاص أو استنتاج إرادة المتعاقد.[2] ووفق هذا الرأي فإنه لا محل للقول بأن التعبير عن إرادة القبول الإلكتروني يمكن أن يكون إشارة متداولة عرفاً أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود منه، أو السكوت المقترن بظروف يرجح معها دلالته على القبول.

**( ج ) مدي صلاحية السكوت للتعبير الإلكتروني عن القبول:**

وإذا كان السكوت وفقاً للقواعد العامة لا يصلح تعبيراً عن إنشاء الإيجاب، فإنه على العكس من ذلك قد يصلح أن يكون قبولاً.[3] يثور التساؤل عما إذا كان السكوت يمكن أن يكون تعبيراً عن إرادة أحد الأشخاص في التعاقد الإلكتروني.[4]

فالأصل أن السكوت في حد ذاته مجرد من اي ظرف ملابس له لا يصلح أن يكون تعبيراً عن الإرادة، فالإرادة عمل إيجابي والسكوت شئ سلبي، وليس إرادة ضمنية لأن هذه الإرادة تستخلص من ظروف إيجابية تدل عليها.[5] وقد قرر الفقه الإسلامي هذه القاعدة بقوله " لا ينسب لساكت قول ".[6] وفي هذا المعني

---

[1] – د. أسامة بدر، المرجع السابق، ص 205.

[2] – د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 93.

[3] – راجع في السكوت تفصيلاً: د.عبد الرازق السنهوري، الوسيط – العقد، ص 280 وما بعدها، د. محسن البيه، المرجع السابق، ص 105 وما بعدها. د. عبد القادر محمد قحطان، المرجع السابق، ص26 وما بعدها.

[4] - Pierre Breese , op,cit., p190.

[5] - Olivier Iteanu, Internet et Le Driot, op, cit., p83.

[6] – د. محمد سراج، المرجع السابق، ص93.

قضت اتفاقية فيينا لعام 1980 في المادة (1/18) بأن السكوت أو عدم القيام بأي تصرف لا يعد أي منها في ذاته قبولاً.

ولكن استثناء من هذا الأصل فإن السكوت يمكن أن يكون تعبيراً عن الإرادة ويعتبر قبولاً بناء على نص في القانون أو اتفاق طرفي التعاقد إذا أحاطت به ظروف ملابسه من شأنها أن تفيد دلالته على الرضاء. وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية بأنه " من المقرر وفقاً لنص المادة 2/98 من القانون المدني أن مجرد السكوت عن الرد لا يصلح بذاته تعبيراً عن الإرادة ولا يعتبر قبولاً إلا إذا كان متعلقاً بتعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل بأن كان مكملاً أو منفذاً أو معدلاً أو ناسخا له.[1]

وجري القضاء في مصر على أن التنفيذ الاختياري للإيجاب يقوم مقام القبول، وهنا نكون بصدد قبول ضمني فينعقد به العقد، ما لم يشترط الطرفان أن يكون التعبير عن الإرادة صريحاً فلا يتم العقد بالقبول الضمني.[2]

كما يعد السكوت قبولاً إذا اتفق لأطراف التعاقد أثناء المفاوضات صراحةً على اعتبار سكوت الموجه إليه الإيجاب قبولاً في ظروف معينة، مثال ذلك أن يتفق الأطراف على اعتبار السكوت قبولاً إذا مضت مدة معينة دون رد، أو كانت طبيعة التعامل تقتضي ذلك أو العرف، أو كان الإيجاب لمنفعة الموجب إليه.

غير أن هذه الحالات الاستثنائية لا يمكن قبولها على علتها في شأن القبول الإلكتروني نظراً لحداثة التعاقد عبر شبكة الإنترنت، فلا يمكن القول بأن العرف يلعب دوراً هاماً وفعالاً في هذا المجال لعدم وجود معاملات كثيرة ومستقرة تصل إلى مرحلة العرف.

---

(1) – طعن نقض مدني رقم 1649، جلسة 27 / 11 / 1984، مجموعة الأحكام الصادرة من الدوائر المدنية والتجارية ودائرة الأحوال الشخصية، س51 ق.

(2) – طعن نقض مدني، جلسة 1994/4/21، س61 ق، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في 25 عاماً، ص 832.

وبالنسبة للإيجاب الموجه لمنفعة الموجب إليه فهي حالة تتضمن عملاً من أعمال التبرع دون أن يقع ثمة التزام على عاتق من وجه إليه الإيجاب فهو فرض غير مألوف على الإنترنت.[1]

وكذلك فإنه من الصعوبة، في تقديرنا، اعتبار السكوت الملابس تعبيراً عن القبول الإلكتروني، كما في حالة التعامل السابق بين المتعاقدين والذي يحدث كثيراً عبر شبكة المعلومات الإلكترونية، فإن ذلك لا يكفي من الناحية العملية لاعتبار السكوت قبولاً، إلا إذا كان هناك اتفاق صريح أو ضمني بين أطراف التعاقد على ذلك.[2]

وتطبيقا لذلك فإنه يجوز اعتبار السكوت قبولاً أو رفضاً في التعاقد الإلكتروني بحسب الأحوال، وذلك إذا كانت طبيعة التعامل أو العرف التجاري تدل على ذلك[3]، أو كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين، أو اتفاق صريح بينهم، أو أن يقترن السكوت بظروف أخري يرجح معها دلالة السكوت على القبول. ومع ذلك لم نجد في أي من التشريعات، سواء العربية أو الأجنبية، المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية أي نص يشير إلى اعتبار السكوت وسيلة يعتد بها للتعبير عن القبول. واستخلاص القبول يعد مسألة موضوعية تدخل في نطاق السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض.[4]

---

(1) – أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 83.

(2) – Breese , Enjeux et effets de commerce électronique , 1998 , p30.

(3) – قضت محكمة النقض بأن " العرف والعادات التجارية من مسائل الواقع، التثبت من قيامها وتفسيرها متروك لقاضي الموضوع، خروجهما عن رقابة محكمة النقض إلا حيث يحيد القاضي عن تطبيق عرف يثبت لديه قيامه ". ( الطعن رقم 7868 لسنه 63 ق – جلسة 2001/2/26 ). المستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر المدنية بمحكمة النقض خلال الفترة من أول أكتوبر 2000 حتى آخر سبتمبر 2001، ص 37.

(4) – قضت محكمة النقض بأن " القبول واقع تستقل بتقديره محكمة الموضوع بغير معقب من محكمة النقض متي كان استخلاصها سائغاً ". طعن نقض رقم 1081 س 50 ق – جلسة 1984/2/9. مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمس سنوات 1980- 1985، ص 860.

## المطلب الثاني

## العدول عن القبول الإلكتروني

### (أ) حق العدول ومبدأ القوة الملزمة للعقد:

بموجب القوة الملزمة للعقد فإن أيا من طرفيه لا يستطيع أن يرجع عنه، فمتي تم التقاء الإيجاب بالقبول وقام العقد فإن تنفيذه يصبح ملزماً ولا رجعه فيه[1]، ولكن نظراً لأن المستهلك في العقد الإلكتروني ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة والإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد فإنه يجب أن يتمتع بحق العدول[2] consommateur Droit de du rétractation، ومن ثم تعليق إتمام العقد على صدور الإرادة الواضحة المستنيرة للعميل وذلك حتى لا يستفيد مورد السلعة أو الخدمة من قصر الوقت المتاح للمستهلك للنظر في العقد المعروض عليه ليحصل منه على التوقيع بصرف النظر عن احتمالات اعتراض المستهلك على بعض البنود في وقت لاحق على التوقيع حيث تكون لا فائدة من اعتراضه.[3]

وهذا يعني تخويل المستهلك حق نقض العقد بعد انعقاده بالإرادة المنفردة، وهو ما يعد مخالفاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا

---

[1] – د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم، مرجع سابق، ص 138.

[2] – بعض الفقه الفرنسي يستخدم مصطلح Driot à Répentir وهو بالإنجليزية Right to repent وقد ترجم لعدة معاني، منها **الحق في إعادة النظر**، راجع، د. أحمد السعيد الزقرد، حق المشترى في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التليفزيون، مجلة الحقوق جامعة الكويت، السنة التاسعة عشر العدد الثالث، سبتمبر 1995،ص33. وترجمها البعض **خيار الرجوع**، راجع - د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 28، كما ترجمها البعض **الحق في الرجوع**، راجع - د. محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ، مرجع سابق، ص 127، وترجمها البعض **خيار الرؤية**. راجع د. ممدوح محمد خيري، المرجع السابق، ص47، وترجمها البعض **رخصة السحب**. راجع - د. أحمد محمد محمد الرفاعى، الحماية المدنية للمستهلك، رسالة دكتوراه حقوق عين شمس، 1994، ص 83.

[3] – المادة 147/1 من القانون المدني المصري.

باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، ولذلك فإن هذا الحكم المخالف لتلك القاعدة يجب النص عليه صراحة أما في اتفاق الطرفين أو في القانون.

ولقد أقرت العديد من التشريعات، كالقانون الفرنسي والقانون الأمريكي والقانون الإنجليزي. أحقية المستهلك في العدول، بشأن العقود الإلكترونية، خلال فترة السماح. وتختلف هذه المدة من قانون إلى آخر باعتبار أن المستهلك في التعاقد عن بعد لا يري المنتج أو السلعة. فقد يتسلم منتجاً لا يتفق والمواصفات المتعاقد عليها، ومن ثم يحق له إرجاع هذا المنتج خلال فترة معينة هي فترة السماح.[1]

## (ب) الحق القانوني في العدول عن القبول الإلكتروني:

تقرر هذا الحق للمستهلك بنص المادة 26/121 من تقنين الاستهلاك الفرنسي[2] التي نصت على أنه " يحق للمشترى في كل عملية بيع عن بعد إعادة

---

[1] – لم يكن حق المستهلك في العدول بفكرة بعيدة عن المشرع في القانون المقارن، فقد أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 72-6 لعام 1972 الخاص بالتمويل الائتماني متضمناً حق المستهلك في العدول عن التعاقد72-1137 في شأن البيوع التي تتم في المنازل Le Démarchage à domicile، وكذا القانون رقم 78-22 الصادر عام 1978 والقانون رقم 81-5 الصادر عام 1988 والقانون رقم 88-21 الصادر في 6 يناير 1988 بشأن البيع عبر المسافات والبيع عن طريق التليفزيون، كما قرر القانون الإنجليزي هذا الحق أيضاً بموجب القانون الصادر عام 1974 The Consumer - Credit Act 1974 ، وأقرته أيضاً الولايات المتحدة الأمريكية بموجب القانون الصادر عام 1965، وأيضاً القانون الألماني الصادر في عام 1974 بشأن البيع بالتقسيط، وكذلك القانون الكندي الصادر عام 1978 The Act- Québec Law Consumer Protection، ولم يكن المشرع المصري بمنأى عن فكرة العدول عن العقد، فقد نص في القانون رقم 354 لسنة 1954 بشأن حماية المؤلف على حق المؤلف في السحب والتعديل إذا توافرت شروط معينة، كما أقر ذلك في قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 الصادر في 6/2 /2002. وأيضاً ما نص عليه في المادة (759) مدني مصري من أحقية المؤمن له في العدول عن العقد بشأن عقد التأمين على الحياة.

– د. جمال فاخر النكاس، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، مجلة الحقوق جامعة الكويت، السنة الثالثة عشر – العدد الثاني، يونيو 1989، ص 217.

[2] – أنظر ما سبق ص 80.

المنتج خلال مدة سبعة أيام كاملة تبدأ من تاريخ تسلمه سواء لاستبداله أو لاسترداد ثمنه دون مسئولية أو نفقات فيما عدا تكاليف الرد ".[1]

كما تقرر هذا الحق أيضاً بمقتضى المادة الأولي من القانون الفرنسي رقم 21/88 الصادر في 6 يناير 1988 التي نصت على أنه " في كافة العمليات التي يتم فيها البيع عبر المسافات فإن للمشترى الحق في إعادة النظر في المبيع برده La Faculté Légale de retour سواء لاستبداله أو لاسترداد ثمنه.

وينطبق هذا النص على الحق في العدول بالنسبة للمنتجات فقط، أي الأشياء المادية المنقولة دون الخدمات، سواء تم هذا البيع عن طريق التليفون أو الفاكس أو التلكس أو المينيتل أو التليفزيون، وهو ما ينطبق أيضاً على التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت باعتباره تعاقداً عبر المسافات.

كما نص قانون الاستهلاك على حق المستهلك في الرجوع عن قبوله بالنسبة لعمليات بيع السندات المالية خلال مهلة سبعة أيام فيما يخص العمليات الأولي، وخمسة عشر يوماً للعمليات الأخيرة، تتضمنها أيام الإجازات والعطلات، كما نص هذا القانون على مهلة ثلاثين يوماً في حالة التأمين على الحياة، ويستثني من تطبيق هذه النصوص عمليات الإقراض والتأمين وتوظيف الأموال.[2]

كما قرر توجيه المجلس الأوربي رقم 97/7 الصادر في 20 مايو 1997 هذا الحق أيضا حين نص في المادة ( 6 / 1 ) على أن " كل عقد عن بعد يجب أن ينص فيه على أحقية المستهلك في العدول خلال مدة لا تقل عن سبعة أيام تبدأ من تاريخ الاستلام بالنسبة للمنتجات والسلع، أما بالنسبة للخدمات فإن مهلة السبعة أيام تبدأ من تاريخ إبرام العقد أو من تاريخ كتابة المورد الإقرار الخطي، وتصل هذه

---

(1) - Art.121.26: Pour toute opération de vente à distance, l'a cheteur d' un prodiur dispose d' un delai de sept jours francs a compter dela livraison de sa commande pour faire retour de ce prodiut au vendeur pour echange ou remboursement. sans penalites a l' exception de frais retour.

(2) - Alian Bensoussan, op. cit., p31.

المدة إلى ثلاثة أشهر إذا تخلف المورد عن القيام بالتزامه بإرسال إقرار مكتوب يتضمن العناصر الرئيسية للعقد.[1]

وهو ما يتضح منه أن القانون الفرنسي اتبع هذه التوجيه وأجاز للمستهلك في التعاقد الإلكتروني إمكانية إرجاع المنتج أو استبداله خلال فترة سبعة أيام من تاريخ استلامه بدون أي مقابل فيما عدا مصاريف النقل وبدون إبداء أسباب. ومدة السبعة أيام تشمل أيام العمل فقط وليس من بينها أيام السبت والأحد وتبدأ من تاريخ تسلم السلعة.[2]

ويكون الحق في العدول عن القبول أو الحق في الرجوع عن طريق استبدال المبيع بآخر أو برد المبيع واسترداد الثمن، وممارسة المستهلك لحقه في الرد في هذه الحالة يمس جوهر التعاقد بما يعتبر اعتداء على مبدأ القوة الملزمة للعقود وفقاً لمضمون نص المادة (147) مدني مصري.

وممارسة المستهلك لحقه في العدول قد لا يجدي نفعاً. من الناحية العملية، في بعض الحالات مثل عقود برامج الحاسب[3]، وذلك إذا تم إرسالها بالبريد العادي وقام العميل بفض الأختام ونزع الغلاف أو تم إرسالها إلكترونياً إلى ذاكرة الحاسب الآلي الخاص بالمستخدم.[4]

وطبقاً لقانون العقوبات الفرنسي فإنه في حالة رفض المورد أو البائع إعادة أو استبدال المنتج المعاد من قبل المستهلك خلال فترة السماح يعاقب بغرامة تصل

---

[1] - Lionel Bochurberg, op, cit., p114.

[2] - Art L.121-6, du Code de la consommation.

[3] – عرف التوجيه الأوربي الصادر في 1991/5/14 برامج الحاسب الآلي بأنها " مجموعة من الأوامر التي تؤدي إلي إنجاز المهاد المستهدفة من خلال نظام معلومات الحاسب ".

ولم يضع المشرع المصري أو الفرنسي تعريفاً محدداً لبرامج الحاسب. وكذلك فعل المشرع في كثير من التشريعات المقارنة المتعلقة بموضوع برامج الحاسب الآلي، حتى يتلاشى التدخل بشكل مباشر في تعريفه مستنداً في ذلك إلي التطور المستمر الذي يلحق هذه البرامج. إذ مع هذا التطور يصبح التعريف المحدد لبرامج الحاسب قيد علي استيعاب التطورات الفنية المتلاحقة

- حسن عبد الباسط جميعي، عقود برامج الحاسب الآلي، مرجع سابق، ص9.

[4] – د. اسامة بدر، المرجع السابق، ص 175

إلى 10000 فرنك (عشرة آلاف فرنك). ويعتبر المورد قد رفض إعادة المنتج أو استبداله إذا اجابه صراحةً بما يفيد الرفض أو إذا تأخر في الرد على المستهلك لمدة شهر من تاريخ تسلمه المنتج المعاد.[1]

ويلاحظ. وفق نص المادة (121 I) من قانون الاستهلاك الفرنسي. أن رد المنتج بقصد استبداله بآخر. إنما يكون لعيب عدم مطابقة المنتج للمواصفات المطلوبة. فلا يكفي عدم الرضاء من جانب المستهلك حتى يثبت له هذا الحق. كما أن حق رد السلعة واستبدالها بأخرى يختلف عن حق التغيير والإبدال وفقاً لعقد المقايضة حسب المادة (1703) مدني فرنسي، والمادة (482) مدني مصري.[2]

وإذا كان كل من القانون الفرنسي والتوجيه الأوربي قد اتفقا على حق العدول، إلا أن التوجيه الأوربي الخاص بالبيع عن بعد له مجال أوسع حيث يتضمن حق المستهلك في العدول عن المنتجات والخدمات بعكس القانون الفرنسي الذي قصر حق العدول علي المنتجات فقط دون الخدمات.

ومع ذلك فإن التمتع بهذا الحق ليس مطلقاً، فمثلاً في حالة تنزيل برنامج موسيقي أو لغاني Downloading من على شبكة الإنترنت وتحميله علي جهاز الكمبيوتر الخاص بالعميل ثم يقوم بعد ذلك بنسخ تلك الأغاني واستعمالها، يكون العقد قد أبرم ولا يجوز العدول عنه، وفي هذا الصدد، نص التوجيه الأوربي على أنه " في حالة تنزيل البرنامج من على الشبكة، فإن العقد يكون قد أبرم ولا يجوز العدول عنه، ما لم يكن هناك اتفاق مسبق بين الطرفين على خلاف ذلك ".[3]

أما القانون الأمريكي فإن فترة السماح فيه أطول من القانون الفرنسي، فهي ثلاثون يوماً يحق للمستهلك خلالها أخذ مهلة للتروي والتفكير في إتمام العقد أو إرجاع البضاعة، وتبدأ هذه المدة من تاريخ استلام السلعة أو الخدمة، ولكن هذا

---

(1) - Avis 89 – 183du 10 avril 1989 BID 1989/ 6. p30.

(2) - ممدوح محمد مبروك، المرجع السابق. ص 591 وما بعدها.

(3) Council of State. op. cit. p61

القانون مطبق في بعض الولايات دون غيرها. ولا شك أن هذا الحق المخول للمستهلك في الرجوع عن القبول إنما هو تكريس لمبدأ الرد.

كما نص القانون التونسي للمعاملات الإلكترونية في المادة (29) على أنه يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في مدة عشرة أيام عمل تبدأ بالنسبة للمنتجات من تاريخ تسلمها وبالنسبة للخدمات من تاريخ إبرام العقد.

ولكن القانون التونسي قرر، استثناءً على حق المستهلك في العدول، عدم جواز العدول عن الشراء في الحالات الآتية:

1- عندما يطلب المستهلك توفير الخدمة قبل انتهاء أجل العدول عن الشراء ويوفر البائع ذلك.

2- إذا تم تزويد المستهلك بمنتجات حسب متطلبات شخصية أو تزويده بمنتجات لا يمكن إعادة إرسالها أو تكون قابلة للتلف أو الفساد لانتهاء مدة صلاحيتها.

3- عند قيام المستهلك بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات والمعطيات الإعلامية المسلمة أو نقلها آلياً.

4- شراء الصحف والمجلات.

أما مشروع القانون المصري لحماية المستهلك فقد تبني حل وسط بين القانون الأمريكي والفرنسي حيث نص في المادة (8) من المشروع على أنه يحق للمستهلك العدول خلال فترة لربعة عشر يوماً التالية على تاريخ التعاقد علي لية سلعة، لعيب في الصناعة أو خطأ في المناولة والتخزين أو لعدم المطابقة للمواصفات، ومع ذلك فقد خلا المشروع من بيان نوع العقوبة الموقعة على المورد في حالة رفضه استبدال البضاعة أو إعادتها واسترداد قيمتها.

### ( ج ) الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني المتضمن حق العدول :

إن الحق في العدول عن القبول أو العدول عن العقد[1] وفق قانون الاستهلاك الفرنسي يتسم بالصفة التقديرية. فهو حق إرادي محض يترك تقديره لكامل إرادة المستهلك. وفقا للضوابط القانونية. وهو حق يمس بالقوة الملزمة للعقد. ويشكل خروجا علي هذا المبدأ.

ولذلك ذهب كثير من الفقهاء. في شأن تحديد الوصف القانوني للتعاقد مع الحق في العدول[2]، إلى بعض الأنظمة القانونية التي تتشابه معه مثل البيع بشرط التجربة أو المذاق، والبيع مع خيار العدول، والبيع المعلق علي شرط واقف أو فاسخ، والوعد بالتعاقد. والعقد التدريجي.

ويري جانب من الفقه أن حق العدول هو إعطاء المستهلك مُكنة فسخ العقد الذي ارتضاه على عجالة. وهو يعد اعتداءً على مبدأ سلطان الإرادة في العقود[3]، بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى أن حق العدول هو مهلة قانونية معقولة للتفكير يُرجى إبرام العقد خلالها، وذلك حماية للمستهلك من التسرع في إبرامه.[4]

---

[1] – على الرغم من قدم حق العدول في التعاقد في كثير من الأنظمة القانونية، منها النظام الفرنسي والأمريكي والإنجليزي والكندي والسويسري والبلجيكي والنمساوي، إلا أن حق العدول لا يقتصر على القوانين الوضعية الحديثة، بل نجد له تنظيماً دقيقاً في الفقه الإسلامي يقوم على نظرية العقد غير اللازم والتي تستند أساساً إلى نظرية الخيارات التي اشتهر بها الفقه الإسلامي.

– د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل. المرجع السابق. ص 28.

[2] – د. حمد الله محمد حمد الله. حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الفكر العربي، 1997، ص 39

[3] – د. أحمد محمد الرفاعي. المرجع السابق. ص 98

[4] - د. حسن عبد الباسط جميعي. حماية المستهلك الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك. دار النهضة العربيه. 1996 ص 44

على حين يري البعض أن العقد الإلكتروني المتضمن حق المستهلك في العدول هو عقد غير لازم، فهو يعتبر في الواقع عقداً نافذاً لانعقاده صحيحاً وبالتالي منتجاً لآثاره القانونية، ولكنه يتضمن حق العدول لمصلحة المستهلك فيستطيع العدول عنه وفقاً لنظرية العقد غير اللازم لأحد طرفيه.[1]

[1] - د. محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص 185.

# المطلب الثالث

# اختلاف صيغ الإيجاب والقبول الإلكتروني

## ( أ ) التوافق علي المسائل الجوهرية :

إذا كان الأصل أنه يجب لكي يبرم العقد أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب، عملاً بنص المادة (89) مدني، وهو ما يعني أن الاتفاق على بعض شروط العقد لا يكفي من حيث الأصل لإتمام التعاقد بل يجب أن يتم الاتفاق على جميع مسائل وشروط العقد.

ولكن، استثناءً من ذلك، قررت المادة (95) من القانون المدني أن الاتفاق على الشروط الجوهرية يكفي لانعقاد العقد حتى ولو وجدت مسائل تفصيلية تركت دون اتفاق عليها ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.[1]

ويتضح من ذلك أنه يلزم لأعمال حكم هذه المادة توافر ثلاثة شروط هي: أن يتم الاتفاق على جميع المسائل والشروط الجوهرية في العقد، وأن يحتفظ الطرفان بمسائل تفصيلية يؤجلان الاتفاق عليها فيما بعد، وألا يكون انعقاد العقد معلقاً على هذه المسائل المؤجلة بينهما.[2]

وتؤدي التفرقة بين المسائل الجوهرية والمسائل الثانوية دوراً مهماً في مرحلة إبرام العقد، إذ عند الاتفاق تمثل المسائل الجوهرية المقومات التي لابد من وجودها لقيام العقد، فتخلف أي مسألة منها يحول دون ميلاده، فلا يرتب الآثار المقصودة، ويجد الأطراف أنفسهم في إطار علاقة قانونية لم تكتمل ولا تعد في نظر القانون عقداً.[3]

---

[1] – اقتبس المشرع المصري حكم المادة (95) مدني من المادة (2) من تقنين الالتزامات السويسري، والمادة (61) من القانون البولوني، وعلى العكس من هذا الاتجاه سار القانون المدني الألماني حيث نص في المادة (154) منه على اشتراط الاتفاق على جميع شروط العقد الجوهرية منها والتفصيلية حتى يتم العقد.

[2] – د. حسام الدين الأهواني، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، بند رقم 127 وما يليه.

[3] – د. صالح ناصر العتيبي، المرجع السابق، ص 7.

ويقصد بالمسائل الجوهرية في العقد، وعلى ما قضت به محكمة النقض، أركان العقد وشروطه التي يري المتعاقدان وجوب الاتفاق عليها والتي ما كان ليتم العقد الموعود به بدونها.[1]

ويعتبر من المسائل الجوهرية التي يجب توافرها لانعقاد العقد الأركان الثلاثة اللازمة لقيامه، وهي التراضي والمحل والسبب، ولذلك لا يعتبر العرض الصادر عبر شبكة الإنترنت من شخص لآخر بإبرام عقد من العقود إيجاباً بالتعاقد ما لم يتضمن تحديد المسائل الجوهرية. فإذا لم يتضمن هذا العرض الإلكتروني تحديد طبيعة العقد وشروطه الجوهرية وأركانه الثلاثة فإنه يعد مجرد دعوة إلى التفاوض يختلف حكمها عن حكم الإيجاب بالتعاقد.

أما المسائل الثانوية فيمكن التمييز بينها وبين المسائل الجوهرية عن طريق معيارين: الموضوعي والشخصي، ويقصد بالمعيار الموضوعي ضرورة توافر الاتفاق على الأركان الثلاثة اللازمة قانوناً لانعقاد العقد وهي التراضي والمحل والسبب، بالإضافة إلي الأركان المحددة لكل عقد من العقود المسماة، والتي تحدد ماهية العقد وتميزه عن غيره من العقود، وهو ما عبرت عنه المادة (1/14) من اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع من أنه " يعتبر العرض محدداً تحديداً كافياً عندما يحدد البضائع، ويبين الثمن صراحة أو ضمناً، أو يقدم إيضاحات تمكن من تحديده.

أما المعيار الشخصي الذي يفرق بين المسائل الجوهرية والثانوية فهو الإرادة المشتركة للمتعاقدين، التي يتم الكشف عنها بجميع الطرق، ومنها المعاملات السابقة والظروف المحيطة بإبرام العقد.

وبناء على ذلك فإذا عرض الأطراف لعناصر العقد الجوهرية فقط دون بيان المسائل التفصيلية فإنه يعتبر إيجاباً حتى ولو لم يتضمن كافة شروط هذا العقد ومن ثم فإن العقد يتم[2]، ويكون الرجوع، في شأن المسائل الثانوية، للعرف

---

[1] - طعن نقض رقم 27 لسنه 49 ق، جلسة 1980/2/27، مجموعة أحكام النقض – القسم المدني.

[2] - Andrew D. Murray, Entering Into Contracts Electronically, op. cit., p27.

وللقواعد التشريعية المكملة المنصوص عليها في التنظيم القانوني الخاص بالعقد إن كان من العقود المسماة. وللقواعد المنظمة للنظرية العامة للالتزام إن كان من العقود غير المسماة.

ومن ثم فإن إبرام العقد الإلكتروني وفق نص المادة (95) مدني يتطلب الاتفاق على المسائل الجوهرية فقط دون المسائل التفصيلية. ما لم يوجد. نص أو اتفاق مخالف.

وتحديد العناصر الجوهرية للعقد يختلف بحسب ما إذا كان العقد من العقود المسماة أم الغير مسماة، فبالنسبة للعقود المسماة فإن العناصر الجوهرية يتم استخلاصها من القواعد العامة والتنظيم التشريعي للعقد ومن الظروف التي تحيط بإبرامه.

أما بالنسبة للعقود الغير مسماة فإن تحديد العناصر الجوهرية يترك للسلطة التقديرية للقاضي، فإذا تبين له حدوث اتفاق بشأن هذه العناصر في العلاقة التي يفحصها، فإنه يصدر حكمه مثبتاً انعقاد العقد، وهذا الحكم يكون كاشفاً عن وجوده وليس منشئاً له، ذلك أن القاضي في تحديده للعناصر الجوهرية للعقد، إنما يتحرى الإرادة المشتركة للمتعاقدين للوقوف على حقيقة الغرض الذي يبتغيانه، فهذا التحديد إذن ليس تحكمياً، وإنما يستخلصه القاضي من المفاوضات والخطابات المتبادلة " خطابات النوايا "، ومشروعات الاتفاقات الغير ملزمة واتفاقات المبادئ وغيرها[1]، وطبيعة التعامل والعرف الجاري ومقتضيات العدالة، فبعد دراسة هذه الرسائل والمستندات وإعطائها التكييف القانوني السليم يقرر القاضي ما إذا كان هناك عقد قد انعقد أم لا.

وقيام القاضي باستكمال العقد[2] لا يعد متصوراً إلا إذا كان قد انتهى إلى اعتبار أن العقد قد أبرم، لأنه إذا لم يكن قد انعقد فلا يوجد أي مبرر لتدخله،

---

[1] – د. ياسر أحمد كامل الصيرفي، دور القاضي في تكوين العقد، دار النهضة العربية، 2000، ص15

[2] – وقيام القاضي بإكمال العقد ليس بالأمر الغريب، فقد منحه المشرع هذه السلطة بموجب نص المادة 2/148 مدني، ولم يقل أحد من الفقه أن القاضي عندما يمارس هذه السلطة إنما يساهم في تكوين العقد، لأنه لا يمارس هذه السلطة إلا في مرحلة لاحقه على إبرام العقد وتحديداً في مرحلة إنتاج العقد لآثاره، فقيام القاضي بإكمال العقد مسألة تتعلق بآثار العقد وليس بتكوينه. – د. ياسر أحمد كامل الصيرفي، المرجع السابق ، ص 27.

فالمتعاقدان ما زالا في مرحلة التفاوض، ومن ثم يجب أن يترك لهما أمر تنظيم هذه المسائل التفصيلية المعلقة.[1]

( ب ) عدم تطابق صيغ الإيجاب والقبول الإلكتروني The Battle of the Forms :

لا يبرم التعاقد الإلكتروني فقط عبر صفحات الويب، بل يتم أيضاً عن طريق البريد الإلكتروني، وفي هذه الحالة الأخيرة قد تثور مشكلة عدم تطابق الإيجاب والقبول[2]، أو بمعني أخر اختلاف صيغ التعاقد الإلكتروني Battle of the Forms، حيث يقوم التاجر مثلاً بإرسال رسالة عبر البريد الإلكتروني تتضمن إيجاباً،ويشير في هذه الرسالة إلى أنه ملحق بها مرفقات attachment، وهذه المرفقات عبارة عن صيغة معدة سلفاً لشروط وبنود التعاقد، فيقوم الطرف الموجب إليه بقبول هذا العرض ويرسل رسالة إلكترونية بالموافقة على الإيجاب ولكن وفق شروطه هو الملحقة برسالته. والمعدة سلفاً أيضاً، والتي قد يكون بها شروط وبنود ومصطلحات تختلف عن شروط الصيغة المرسلة من الموجب.[3]

وتظهر هذه المشكلة أيضاً بوضوح في حالة التعاقد بواسطة العقود النموذجية المعدة سلفاً الموضوعة على مواقع الويب، وبصفة خاصة بين منشأة تجارية وأخري، حيث يتعذر إدخال تعديل على العرض المقدم من كل متعاقد، فنجد أن كل منشأة تقرر القبول وفق الشروط المبينة في ملحق الرسالة الإلكترونية، كأن تشترط إحدى المنشآت الإحالة بشأن بنود العقد إلى أحد العقود النمطية الدولية، مثال ذلك أن يشترط الطرف الأول في حالة تصدير معدات وماكينات، الإحالة بشأن بنود العقد إلى العقد النموذجي لتصدير المصانع والآلات الصادر عن اللجنة الاقتصادية الأوربية عام 1957، فيقبل الطرف الآخر، ولكن يشترط الإحالة إلى العقد النموذجي الصادر عن مجلس المساعدات الاقتصادية المتبادلة لدول أوربا الشرقية ( الكوميكون ) عام 1968، أو أن يشترط الطرف الأول الإحالة في تفسير

---

[1] د. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، المرجع السابق، رقم 106.

[2] د. رامي علوان، المرجع السابق، ص 252.

[3] - Michael Chissick & Alistrair Kelman, op, cit., p77.

العقد إلى القواعد الدولية لتفسير المصطلحات التجارية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس عام 1953 الانكوتيرمزINCOTERMS، بينما يشترط الطرف الآخر الإحالة في التفسير إلى مبادئ العقود الدولية الصادرة عن معهد توحيد القانون الخاص بروما عام 1994 اليوندروا UNIDROIT.

وفي هذه الحالة يثور التساؤل هل يكون العقد الإلكتروني قد أبرم بين الطرفين أم أن القبول الذي يحتوي على شروط مغايرة لشروط الإيجاب يعتبر إيجاباً مضاداً Counter-offer ؟ وسبب هذه المشكلة أنه، غالباً، لا يهتم الطرفان بملحقات الرسالة الإلكترونية ومن ثم لا يقوم القابل أو الموجب بقراءة ما تتضمنه من شروط وبنود للتعاقد، أو أن ينكر أحد الطرفين حجية ملحقات الرسالة على أساس أن العبرة بالرسالة الإلكترونية الأصلية فقط.

ولحل هذه المشكلة يقوم الموجب، التاجر غالباً، ببيان أن على القابل - المستهلك في الغالب - أن يوافق على شروط التعاقد وفق الصيغة المعدة سلفاً والملحقة بالرسالة الإلكترونية المتضمنة الإيجاب أو رفضها بحالتها take it or leave it basis.[1]

وقد تنبه واضعو القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لتلك المشكلة فقاموا بإضافة المادة الخامسة مكرر إلى نصوص القانون[2]، حيث نصت على الاعتراف القانوني بالمعلومات التي ترد في ملحق رسالة البيانات الإلكترونية والمشار إليها في الرسالة الأصلية.

---

(1) - Benjamin Wright, op, cit., p 14-45.

(2) – نصت المادة الخامسة مكرر من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر عام 1996 والتي أضيفت واعتمدت في يونيه 1998على أنه" لا يُنكر المفعول القانوني للمعلومات أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها لا ترد في رسالة البيانات التي تفيد بأنها تنشئ ذلك المفعول القانوني، بل هي مشار إليها مجرد إشارة في رسالة البيانات ".

قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع، مطبوعات الأمم المتحدة، 2000.

ونرى أن العبرة في تحديد إبرام العقد الإلكتروني من عدمه هو بالنظر إلى ما يحتويه ملحق الرسالة من شروط وبنود، فإذا كانت الشروط ثانوية كشرط مكان التسليم أو طريقة السداد، أبرم العقد، ما لم يتضح أن المتعاقدين قد اشترطا بأن العقد لا ينعقد إلا بالاتفاق على المسائل الثانوية، كاشتراط الدفع عبر بطاقات الائتمان أو بواسطة النقود الإلكترونية، فعندها ترتفع المسائل الثانوية إلى مرتبة المسائل الجوهرية من حيث اعتبارها أساساً لإبرام العقد.[1]

الأمر الذي يعني أنه إذا كانت المسائل التفصيلية والموجودة بملحق الرسالة الإلكترونية لم يتعرض لها الطرفان، سواء عن عمد أو إهمال واقتصرا فقط على مناقشة المسائل الجوهرية وتراضيا بشأنها فإن العقد يعتبر قد أبرم إعمالاً للقواعد العامة، ما لم يتفق على خلاف ذلك، وهنا يقوم القاضي بإكمال العقد وفقاً لما تقضي به القواعد القانونية المكملة عملاً بنص المادة 2/148 من القانون المدني.[2] أما إذا كانت الشروط جوهرية فإن العقد لا يبرم، ويعتبر القبول الصادر هو بمثابة إيجاب جديد موجه إلى الموجب يلزمه قبول لإبرام العقد.

---

(1) – تأكيداً لذلك حكم مثلاً في عقد بيع كمية من السمك المدخن، بأن إرسال المشتري، بعد الاتفاق على جميع العناصر الجوهرية للبيع، رسالة للبائع بطريق التلكس، بأنه يعد طريقة الوفاء بالثمن أساسية لتحديد رضائه النهائي بالعقد، يترتب عليه عدم انعقاد البيع.
- Com. 16 avril1991/JCP1992/E/278/not M.O.Gain-J-CL. Notarial-Rep Vo Vente. Fas cB-par Y. Desdevises J-CL. Cont. Dest./250/Par B.Gross.

(2) – تقضي المادة 2/148 مدني على أنه " لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام ".

# المبحث الثالث

## مجلس التعاقد الإلكتروني

إن خصوصية العقد الإلكتروني تتمثل في انه يتم من خلال شبكة اتصال إلكترونية مثل الإنترنت، وينتمي إلى طائفة العقود التي تبرم عن بعد، حيث أن التعاقد يكون بين أشخاص متباعدين مكانيا[1]، من ثم يمكن أدراج هذا العقد في مصاف العقود بين غائبين، كالتعاقد عن طريق التليفون، ولكن هذا لا يعنى حتماً أن العقد الإلكتروني يتبع هذه الطائفة من العقود فهناك بعض الأنظمة القانونية قد اعتبرت أن التعاقد بالتليفون من صور التعاقد بين الحاضرين من حيث الزمان وذلك لأن الأطراف يكونون على اتصال مباشر[2]، والبعض الآخر اعتبره وضعا وسطاً بين حالتي التعاقد.[3]

ولا شك أن بيان طبيعة التعاقد الإلكتروني محل الدراسة وهل هو تعاقد بين حاضرين أم غائبين يقتضي منا أن نتعرض لمجلس التعاقد الإلكتروني.

**( أ ) ماهية مجلس العقد :**

يري العلامة السنهوري أن نظرية مجلس العقد لم تعالج علاجاً خاصاً في الفقه الفرنسي، أما الفقه الإسلامي فقد صاغ لها نظرية بلغت من الإتقان مديً كبيراً، فلا يطلب من المتعاقد الآخر القبول فوراً، بل له أن يتدبر بعض الوقت، ولكن من جهة أخري لا يسمح له أن يمعن في تراخيه إلى حد الإضرار بالموجب بإبقائه معلقاً مدة طويلة دون الرد على إيجابه فوجب إذن التوسط بين الأمرين، ومن هنا نبتت نظرية مجلس العقد.[4]

---

[1] – د. أسامة مجاهد، المرجع السابق، ص 34.

[2] – د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 55.

[3] – د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص 146

[4] – د. عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 231 وما بعدها.

إن بيان عما إذا كان التعاقد الإلكتروني هو تعاقد بين حاضرين أم بين غائبين يكون من خلال بيان مفهوم مجلس العقد. ومجلس العقد فكرة إسلامية من صنع الفقه الإسلامي[1] اخذ بها المشرع المصري حين نص في المادة (94) من القانون المدني على أنه " 1- إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد، دون أن يعين ميعاد القبول، فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً. وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب إلى آخر بطريق التليفون أو بأي طريق مماثل ".

تعددت المحاولات التي تتناول تعريف مجلس العقد سواء في الفقه الإسلامي أو الفقه المعاصر، وقد عرفه البعض بأنه " مكان وزمان التعاقد والذي يبدأ بالانشغال البات بالصيغة وينفض بانتهاء الانشغال بالتعاقد ".[2] وهذا التعريف ينطبق على مجلس العقد الإلكتروني أيضاً.

والقصد من مجلس العقد منح المتعاقدين مهلة كافية، هي فترة انعقاده للتدبر والتروي في أمر التعاقد، فقد ثبت لهما التفكير والتروي طيلة مجلس العقد وإلى حين انفضاضه، وهكذا يترتب على فكرة مجلس العقد أن يكون كل من الإيجاب والقبول غير ملزمين طالما لم يتم التلاقي بينهما، فيثبت للموجب خيار الرجوع عن إيجابه، كما يثبت لمن وجه إليه الإيجاب خيار القبول أو الرفض طالما لم ينفض المجلس[3]، وهو ما يعرف بخيار المجلس.

كما أن لمجلس العقد أهمية بالنسبة للعقد تتمثل في أنه، بما يحمله من تحديد لمكان وزمان التعاقد، يمكن عن طريقه معرفة المحكمة المختصة، إذا ما ثار نزاع بشأن العقد، وأيضاً القانون الواجب التطبيق عليه.

---

[1] – د. مصطفى محمد الجمال، القانون المدني في ثوبه الإسلامي، مصادر الالتزام، بدون ناشر، 1996، ص 107.

[2] – د. جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه حقوق الإسكندرية، 2001، ص 128.

[3] – د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم، مرجع سابق، ص 95.

ويتنوع مجلس العقد إلى نوعين: حقيقي وحكمي[1]، والنوع الأول يقصد به" مجلس العقد الذي يجمع المتعاقدين في مكان واحد فيكونان على اتصال مباشر بحيث يسمع أحدهما كلام الآخر مباشرة حالة كونهما منصرفين إلي التعاقد لا يشغلهما عنه شاغل، وهو يبدأ بتقديم الإيجاب وينتهي بالرد على الإيجاب قبولا أو رفضاً، وإما بانفضاضه دون رد ". أما مجلس العقد الحكمى – أو الافتراضي - فهو المجلس الذي يكون أحد المتعاقدين غير حاضر فيه، كما هو الحال في العقد الإلكتروني.

وإذا كان الذي يفرق بين نوعي مجلسي العقد الحقيقي والحكمى هما عنصرا الزمان والمكان، إلا أن عنصر الزمن يبقي هو المعيار الأساسي في التفرقة بينهما، ولذلك يذهب غالبية الفقه[2] إلى أن معيار التمييز في التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين هو في وجود فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به فمعيار التزامن هو ضابط التمييز بين حالتي التعاقد، ففي التعاقد بين حاضرين يختفي هذا الفاصل الزمني ويعلم الموجب بالقبول فور صدوره.

ويقوم مجلس العقد علي ركنين هما: الركن المادي وهو المكان، والركن المعنوي هو الزمان[3]، أي الفترة الزمنية بين صدور القبول والإيجاب.

وبتطبيق ذلك علي العقد الإلكتروني نجد أنه مكان افتراضي لأنه يتم في فضاء إلكتروني cyber space، ولذلك سارعت لجنة الأونسترال بوضع مشروع قانون العقد الإلكتروني قامت فيه بتحديد مكان إبرام العقد.[4]

---

(1) – د. محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص 28.

(2) – راجع في ذلك – د. سمير تناغو، المرجع السابق، ص 48، د. توفيق فرج، النظرية العامة للالتزامات مرجع سابق، ص 79 – د. عبد الودود يحيي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1994، ص 49.

(3) – د. جابر عبد الهادي سالم، المرجع السابق، ص 130.

(4) – أنظر ما يلي ص 390.

أما بالنسبة للزمان فقد تطول الفترة أو تقصر حسب الطريقة التي يتم بها التعاقد الإلكتروني، وعما إذا كان يتم عبر البريد الإلكتروني أو من خلال مواقع الويب أو عن طريق المحادثة أو غيرها.

أما شروط تكوين مجلس العقد الإلكتروني فهما شرطان أولهما حضور المتعاقدين في مجلس العقد حضوراً افتراضياً، وثانيهما بدء الانشغال بالصيغة.

وبالنسبة لخيار المجلس، فتكون صورته بالنسبة لعقد البيع الإلكتروني مثلاً، أن لكل واحد من المتعاقدين الحق في الرجوع طالما كان متواصلاً مع جهاز الكمبيوتر وعبر شبكة الإنترنت، فإن قام عن الجهاز أو اغلقه طواعية واختياراً، أو انتقل إلى معاملات أخرى أو مواقع أخرى عبر صفحات الويب سقط الخيار.[1] لأنه في الحالة الأولي قد افترق الطرفان، وفي الحالة الثانية فقد انصرفا عن موضوع التعاقد إلى غيره.

وخيار الموجب في الرجوع عن إيجابه وخيار من وجه إليه الإيجاب في القبول أو الرفض وإن كانا لا يمثلان رجوعاً في التعاقد بالمعني الدقيق، نظراً لأن التعاقد معهما لا يكون قد تم بعد، إلا أن كليهما يعد عدولاً عن فكرة التعاقد وعن الاستمرار فيه.[2]

### ( ب ) تحديد الفترة الزمنية لمجلس التعاقد الإلكتروني:

يتم تحديد الفترة الزمنية لمجلس العقد الإلكتروني على حسب الطريقة التي يتم بها التعاقد وذلك علي النحو التالي:

1- ففي التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني إذا كان التعاقد يتم بالكتابة مباشرة بين الطرفين أي يكون الاتصال بينهما لحظياً، فإن مجلس العقد يبدأ من حين صدور الإيجاب والبدء في التفاوض ويستمر حتى خروج أحد الطرفين أو كليهما من الموقع.

---

(1) – د. عبد الله بن إبراهيم الناصر، المرجع السابق، ص 245.

(2) – د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 96.

أما إذا كان التعاقد غير مباشر اي غير لحظي، فإن مجلس العقد يبتدئ من لحظة إطلاع القابل على المعروض عليه، سواء كان منتج أو خدمة، ويستمر حتى تنتهي المدة المحددة إن وجدت، وإلا رجع في ذلك إلى الأعراف[1]، وإن كنا نري أنه نظراً لحداثة التعاقد الإلكتروني لا توجد حتى الآن أعراف تجارية يمكن الرجوع اليها في هذا الشأن.

2- وفي التعاقد عبر الموقع الإلكتروني Web، سواء كان التعاقد عن طريق الضغط على زر الموافقة الموجود OK-box، أو عن طريق التنزيل عن بعد Download، فإن مجلس العقد يبدأ من وقت دخول الراغب في التعاقد إلى الموقع ويستمر حتى خروج القابل من الموقع.

3- أما في حالة التعاقد عن طريق المحادثة والمشاهدة فإن مجلس العقد يبتدئ من حين صدور الإيجاب ويستمر حتى الانتهاء من المحادثة.[2]

**( ج ) الاتجاهات الفقهية في تحديد طبيعة مجلس التعاقد الإلكتروني:**

قد يبدو للوهلة الأولى أن التعاقد الإلكتروني عبر شبكات الاتصال هو تعاقد بين غائبين نظراً لعدم تواجد العاقدين في مكان واحد[3]، ولكن الواقع أن عدم وجود طرفي العقد في نفس المكان لا يعنى بالضرورة أن التعاقد يكون بين غائبين فيما يتعلق بزمان انعقاد العقد، فمثلاً في التعاقد عبر التليفون فإنه يتم بين طرفين منفصلين من حيث المكان، ومع ذلك فإنه يعتبر تعاقداً بين حاضرين فيما يتعلق بزمان التعاقد[4] ما دام التعبير عن الإرادة إيجاباً كان أو قبولاً يصل إلى علم الموجه إليه فور صدوره كما لو كان العاقدان في مجلس واحد، وعندئذ تطبق قواعد التعاقد ما بين الحاضرين.

---

(1) – د. عبد الله بن إبراهيم الناصر، المرجع السابق، ص 247.

(2) – المرجع السابق، ص 248.

(3) – أنظر ما سبق ص 92.

(4) – د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص188.

وقد يكون هناك تعاقد بين حاضرين يوجد فيه فاصل زمني بين صدور القبول والعلم به ومع ذلك تطبق قواعد التعاقد بين غائبين. وذلك في الحالة التي يصدر فيها الإيجاب والمتعاقدان في مجلس واحد، كما لو حدد الموجب ميعاداً للقبول وافترق المتعاقدان. ثم أرسل الموجب له القبول بإحدى وسائل الاتصال. وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يعد تعاقداً بين غائبين تبادل رسائل تسجل اتفاقاً تم بين حاضرين شفوياً قبل هذا التبادل، فهذه الرسائل ليست إلا وسيلة لإثبات عقد سبق إبرامه بين الطرفين وهما حاضران معاً مجلس العقد.[1]

تعددت الاتجاهات الفقهية بصدد بيان عما إذا كان التعاقد عبر شبكات الاتصال كالإنترنت بين حاضرين أم بين غائبين، ونعرض لأهم هذه الاتجاهات على النحو التالي:

1- يري البعض أن العقد الإلكتروني هو تعاقد بين غائبين زماناً ومكاناً شأنه في ذلك شأن التعاقد بطريق المراسلة أو التعاقد بطريق التليفون[2] أو التليماتيك، ولا يختلف عنهم إلا في الوسيلة التي يتم بها حيث أصبحت وسيلة التعاقد إلكترونية.[3]

---

(1) – طعن رقم 310 – جلسة 1966/1/11 – مجموعة أحكام النقض – المكتب الفني س 37 ق، ص1897.

(2) – يري البعض أن التعاقد عن طريق التليفون هو تعاقد بين غائبين من حيث المكان لبعد المسافة بينهما، وبين حاضرين من حيث الزمان لأن كلا الطرفين المتعاقدين يسمع كلام الآخر في اللحظة نفسها، إلا في حالة التليفون المرئي video telephone حيث يزود التليفون بكاميرا تليفزيونية تنقل صورة المتكلم عبر شبكة التليفون، يكون تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان والمكان. د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص 148.

(3) – د. مدحت رمضان، المرجع السابق، ص 20.

ويري هذا الراي أن التعاقد الإلكتروني يكون بين غائبين نظراً لعدم صدور الإيجاب والقبول في نفس اللحظة. بل يوجد فاصل زمني بين علم الموجب بالقبول وصدوره[1]، هذا بالإضافة إلي اختلاف مكان المتعاقدين[2]، أي أن مجلس العقد في التعاقد الإلكتروني يعتبر مجلس عقد حكمي وتطبق عليه أحكامه، وهو مجلس وصول وعلم الموجه إليه الإيجاب وقبوله له. وأن نقل شبكة الإنترنت للإيجاب ما هو إلا نقل عن طريق وسيلة كالرسول[3]، كل ما هنالك أن النقل هنا يتم عن طريق وسيط إلكتروني[4]، وينتهي هذا الراي إلى أن التعاقد الإلكتروني تعاقد بين غائبين وأنه يخضع لأحكام المادة (97) من القانون المدني المصري.

ويرجح البعض اعتبار التعاقد الإلكتروني تعاقداً بين غائبين على أساس أنه يجعل المستهلك يستفيد من حق الرجوع الذي منحه إياه المشرع في حالة التعاقد عن بعد، كما هو الحال في قانون 6 يناير 1988 الفرنسي بشأن حماية المستهلك[5]، والقانون التونسي للمبادلات الإلكترونية رقم 83 لسنه 2000.

ونري أن الراي السابق قد تجاهل حقيقة هامة. وهي أن التعاقد الإلكتروني قد يتم لحظياً، أي يكون هناك تعاصر بين الإيجاب والقبول، حيث يكون كل من المتعاقدين على اتصال مباشر بالآخر سواء بالكتابة أو الصوت أو الصورة، كما هو الشأن في حال التعاقد عبر البريد الإلكتروني وباستخدام ميكروفون وكاميرا فيديو، ففي هذه الحالة فإن عنصر الزمن يتلاشى إذ لا يستغرق زمن وصول الرسالة الإلكترونية جزء من الثانية، مما يصعب معه اعتبار التعاقد الإلكتروني تعاقداً بين غائبين.

---

(1) – د. أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 225.

(2) – د. بشار طلال مؤمني، المرجع السابق، ص 83.

(3) – د. جابر عبد الهادي سالم، المرجع السابق، ص 299.

(4) – د. إبراهيم رفعت الجمال، انعقاد البيع بوسائل الاتصال الحديثة، دار الفكر الجامعي، 2005، ص112.

(5) – د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 49.

2- **وهناك اتجاه مضاد يري في التعاقد الإلكتروني تعاقداً بين حاضرين حيث يكون العاقدان على اتصال مباشر فيما بينهما، فعلى الرغم من أن المتعاقدين غائبان فإنه لا يفصل ما بين صدور القبول والعلم به زمن في التعاقد، ويكون مجلس العقد حكمياً لا حقيقياً، فتنطبق بالنسبة لهم – كما هو الحال في التعاقد بالتليفزيون[1] – قواعد التعاقد ما بين الحاضرين.[2]**

**ويري هذا الاتجاه أن التعاقد الإلكتروني ليس تعاقداً بين غائبين لأن أطراف التعاقد يكونون على اتصال دائم عبر شبكة الإنترنت، قد يتم بالكتابة كما هو الحال بالنسبة لبرنامج " فري تيل " Free Tell، أو برنامج الحوار Chat[3]، وقد يكون بالصوت كما هو الحال بالنسبة لبرنامج " فوكس وير " Fox-Wire، وقد يكون بالصوت والصورة والكتابة وذلك إذا كان الكمبيوتر مزوداً بكاميرا وميكروفون، كما هو الحال في برنامج مالتي ميديا multi-media، الأمر الذي يتحقق به الحضور في مجلس العقد الإلكتروني، ويكون تبعاً لذلك تعاقداً بين حاضرين حتى ولو كان الحضور اعتبارياً.**

3- **وهناك اتجاه ثالث في الفقه يرى أن التعاقد الإلكتروني تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان[4]، ويؤسس هذا الاتجاه رأيه على أساس أن الأمر يتم بوسيلة سمعية بصرية[5] عبر شبكة**

---

(1) – يري البعض أن التعاقد عن طريق التليفزيون هو تعاقد بين غائبين من حيث مكان إبرام العقد، حيث لا يلتقي الموجب والقابل كل منهما بالآخر، وهو تعاقد بين حاضرين من حيث وقت إبرام العقد، حيث يسمع الموجب والقابل كل منهما الآخر في حالة اتصال القابل بالموجب تليفونياً. – د. محمود خيال، المرجع السابق، ص 86.

(2) – د. محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، مرجع سابق، ص 29.

(3) – د. عوض منصور، المرجع السابق، ص 19.

(4) – د. ممدوح محمد هاشم، المرجع السابق، ص 19- 20.

(5) – جاء بالمادة 2/2 من القانون الفرنسي الصادر في 30 سبتمبر 1986 الخاص بحرية الاتصالات أنه يقصد بالاتصال المسموع المرئي"كل ما يوضع في متناول الجمهور أو بعض طوائفه، من رموز أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو رسائل من أي نوع دون أن يكون لهل صفة المراسلة الخاصة وذلك بوسائل الاتصال عن بعد".

-مشار إليه لدي – د. أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 38. وأيضاً لدي – د. أسامة بدر، المرجع السابق، ص 194. وأيضاً في ذات المعني – د. احمد شرف الدين، المرجع السابق، ص138.

الإنترنت Audiovisual، كما هو الحال في استخدام الشبكة الرقمية للخدمات المتكاملة[1]، مما يسمح بالتفاعل بين طرفين يضمهما مجلس واحد حكمي افتراضي. ومن ثم يعتبر العقد الإلكتروني تعاقداً بين حاضرين في الزمان، ولكون طرفي العقد الإلكتروني يتواجدان في دول مختلفة ويتم تنفيذ الالتزامات الكترونياً، كما في الخدمات المصرفية والاستشارات القانونية. أو بطريق التسليم المادي، فإن العقد الإلكتروني يكون بين غائبين من حيث المكان.[2]

ويضيف البعض أن التعاقد الإلكتروني يشبه التعاقد بالتليفون من ناحية العلم الفوري[3] — فورية السماع - لكل طرف بأن قبوله أو إيجابه قد وصل إلى الطرف الآخر، ففي الوقت الذي يرسل طرف رسالته يتم وصولها على جهاز كمبيوتر الطرف الآخر، وعلى هذا الأساس تأخذ حكم التعاقد بالتليفون، أي التعاقد بين حاضرين من حيث الزمان.

وطبقاً لهذا الرأي فإن التعاقد الإلكتروني، وباعتباره تعاقد بين حاضرين زماناً، يستدعي التوسع في مفهوم مجلس العقد واعتباره مجلساً حكمياً يمتد إلى الزمن المعقول والمناسب الذي يستطيع به الموجب إليه، المستهلك غالباً، الرد.

ويري البعض أنه وفقاً لهذا الرأي، فإن التعاقد الإلكتروني ينتمي إلى طائفة العقود عن بعد أو العقود عبر المسافات، ومن ثم يتميز بطابع خاص هو الطابع المكاني، وهو أنه يتم خارج الأماكن المعتادة لاستقبال العملاء، ويري أن تعبير المسافة distance يفهم علي مسارين، مسار المكان ومسار الزمان، فمن ناحية

---

[1] – وتتيح هذه الشبكة لمستخدميها عقد اجتماعات عن بعد (ISDN) Integrated Services Digital Network من خلال مؤتمر فيديو Video Conference حيث يستطيع الأشخاص الذين يتم بينهم الاتصال رؤية صورة الآخر دون حضور مادي في نفس المكان، ورغم أنه يترتب على استخدام الشبكة الرقمية في التعبير عن الإرادة وصوله لحظة صدوره إلا أنها لا تلغي حقيقة وجود العاقدين في مكانين مختلفين.

– راجع في ذلك – د. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، هامش ص 156.

[2] – د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، مرجع سابق، ص 69.

[3] – د. يزيد أنيس نصير، المرجع السابق، ص 114.

المسافة المكانية يوجد فاصل بين أماكن تواجد المتعاقدين لأن كليهما بعيد عن الآخر. أما المسافة الزمنية فإن عنصر الزمن يتلاشى، لأن طرفي التعاقد لا تفصل بينهما فترة زمنية.[1]

ولكن هناك من رفض فكرة اعتبار التعاقد الإلكتروني تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان، وبين غائبين من حيث المكان، وذلك على أساس أن تجزئة مجلس العقد أمر يتعذر الأخذ به. لأن مجلس العقد يتطلب وحدة المكان وكذلك يتطلب استمرارية زمنية متصلة، وهذا الراي يؤدي إلى تجزئة هذه الوحدة الزمانية والمكانية[2]، فضلاً عن أن هذا القول يعمل على الخلط بين مجلس العقد الحقيقي وبين مجلس العقد الحكمي، كما أنه ليس هناك مجلس عقد مختلط ( حقيقي وحكمي )، فالمجلس إما أن يكون حقيقيا أو حكمياً، وفكرة العقد المختلط تؤدي إلى تجزئة مجلس العقد من خلال تجزئة أركانه ( الركن المكاني والركن الزماني )، حيث يطبق على زمان المجلس أحكام العقد الحقيقي، في حين يطبق على مكان المجلس أحكام العقد الحكمي.[3]

4- وهناك اتجاه رابع يري أنه لا يمكن إعطاء وصف التعاقد بين حاضرين للعقد الإلكتروني لأن أطراف التعاقد لا يتبادلون عملية الإيجاب والقبول من خلال الوسائل المادية التقليدية كالخطابات، التي تستغرق فترة زمنية بين إرسال القبول ووصوله إلي من وجه إليه إنما يكون من خلال تبادل الرسائل إلكترونيا عبر شبكة الإنترنت، حيث يتحقق لهم الاتصال المباشر، فإن غاب الالتقاء المادي للمتعاقدين إلا أن هناك نوعاً من الالتقاء الافتراضي المتزامن. كما لا ينطبق أيضاً على التعاقد الإلكتروني وصف التعاقد بين غائبين لأن التعاقد بين غائبين يقوم على فكرة تفاوت المسافات والزمن معاً، في حين هذا التفاوت الزمني غير موجود بالنسبة للتعاقد الإلكتروني حيث يكون طرفا

---

(1) – د. أسامة مجاهد، المرجع السابق، ص 23.

(2) – د. يزيد أنيس نصير، المرجع السابق، ص 114.

(3) – د. جابر عبد الهادي سالم، المرجع السابق، ص 297.

العقد على اتصال في وقت واحد. وينتهي هذا الرأي إلى أن التعاقد الإلكتروني تعاقد بين غائبين من طبيعة خاصة.[1]

ونري أن هذا الرأي ما هو إلا محاولة للهروب من وضع تكييف قانوني لطبيعة التعاقد الإلكتروني.

5- ويرى اتجاه خامس أنه بمجرد إدخال القبول في جهاز الكمبيوتر المرسل فإنه يصل في نفس اللحظة عبر شبكة الإنترنت على الجهاز المستقبل، ففكرة الفروق الزمنية التي تفترضها عملية التعاقد بين غائبين، غير متوافرة بالنسبة للعقد الإلكتروني، ولكن هذا لا يعني أن من وجهت إليه الرسالة قد علم بها لحظة وصولها فقد يكون الكمبيوتر المرسل إليه مغلقاً في هذا الوقت، وقد لا يكون هو مستلم الرسالة الإلكترونية فقد يستلمها أحد مقدمي خدمات الإنترنت التي يبلغها له فيما بعد. وفى كلتا الحالتين يكون هناك فاصل زمني بين إرسال القبول وعلم من وجهت إليه بمحتواها.[2]

ووفق هذا الرأي فإننا نكون بصدد تعاقد وسط بين التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين، فلا يمكن اعتبار التعاقد الإلكتروني تعاقداً بين حاضرين أو تعاقداً بين غائبين في جميع الأحوال، إذ أن تحديد وقت إبرام العقد الإلكتروني يعتمد على المعيار المختار في تحديد لحظة التقاء القبول بالإيجاب، وهل هذا المعيار هو مجرد وصول التعبير عن القبول إلى موقع الموجب على الشبكة ؟، أي وصوله لبريده الإلكتروني مثلاً، أم أن المعيار هو العلم الفعلي بمحتوى تلك الرسالة ؟

وينتهي هذا الرأي إلى أن مسألة طبيعة التعاقد الإلكتروني يجب بحثها من خلال القانون الواجب التطبيق على العقد[3]، وبالتالي فإن تحديد زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني يخضع لقانون العقد، على أساس أن هذا القانون المختار لا يحكم آثار العقد فقط بل يحكم أيضاً الشروط الأساسية لتحديد – بصفة خاصة

---

[1] – د. فاروق الأباصيرى، المرجع السابق، ص 61.

[2] – د. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 155.

[3] – د. عادل أبو هشيمه حوته، المرجع السابق، ص 177.

- اللحظة التي يرتبط فيها الأطراف بصفة نهائية، فإذا لم يتضمن الاتفاق بين طرفي التعاقد تحديداً للقانون الواجب التطبيق عليه. فلا مفر من الرجوع إلى قواعد تنازع القوانين في قانون المحكمة المعروض عليها النزاع.[1]

**( د ) رأينا الخاص في تحديد مجلس التعاقد الإلكتروني :**

إذا كان المشرع المصري قد أشار إلى نظرية مجلس العقد في المادة (94) مدني إلا أنه لم يضع التفصيلات التي تحدد أحكام مجلس العقد التقليدي وإنما ترك ذلك للفقه، كما أن هذه النصوص لم توضع لمعالجة أحكام مجلس العقد الإلكتروني، ولذلك نري أن تحديد عما إذا كان وصف التعاقد الإلكتروني بين حاضرين أم غائبين يكون من خلال تحديد الوسيلة المستخدمة في التعاقد أو بمعني أدق تحديد وسيلة القبول.

فهناك فارق جوهري بين القبول عن طريق البريد الإلكتروني والقبول بالضغط على زر الموافقة أوعن طريق الحادثة أو المشاهدة، هو أن الاتصال بين مقدم العرض والمتلقي في حالة القبول عن طريق الضغط أو ملامسة زر الموافقة أو عن طريق غرف المحادثة والوسائل المرئية، هو اتصال لحظي في جميع الأحوال، بعكس القبول عن طريق البريد الإلكتروني فقد لا يتحقق فيه الاتصال اللحظي نظراً لأن جهاز كمبيوتر الموجب قد يكون مغلقاً وقت بث رسالة القابل مثلاً، أو يكون هناك عطل فني في الشبكة يعوق وصول القبول فيحول دون الاتصال اللحظي.

---

(1) - د. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 156.

ومن ثم إذا تم التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني فإننا نفرق بين حالتين:

**الحالة الأولي:** حالة التعاقد اللحظي، بمعني عدم وجود فاصل زمني بين الإيجاب والقبول فيكون التعاقد بين حاضرين من حيث الزمان، وغائبين من حيث المكان.

**والحالة الثانية:** إذا كان التعاقد غير لحظي فإنه يكون بين غائبين زماناً ومكاناً.

أما إذا كان القبول عن طريق الضغط على زر الموافقة OK-box في حالة التعاقد عن طريق أحد مواقع الشبكة أو عن طريق غرف المحادثة أو الوسائل السمعية والبصرية فهنا التعاقد يكون لحظياً، ويكون التعاقد بين حاضرين زماناً وغائبين مكاناً ويكون العقد الإلكتروني المبرم عن طريق الوسائل السابقة عقداً بين حاضرين زماناً وذلك لتعاصر الإيجاب والقبول.

**الخلاصة.** أن التعاقد الإلكتروني يكون بين حاضرين زماناً وغائبين مكاناً، إلا في حال التعاقد غير اللحظي حيث يكون بين غائبين زماناً ومكاناً.

## المبحث الرابع

## وقت ومكان إبرام العقد الإلكتروني

إن أطراف العقد الإلكتروني يباعد بينهم المكان، وبالتالي قد يكون هناك فاصل زمني بين صدور الإيجاب من الموجب واتصاله بعلم من وجه إليه، وبالمثل بالنسبة للقبول فإنه قد تمر فترة زمنية بين إعلان القبول من الموجه إليه الإيجاب وعلم الموجب بهذا القبول، وبالتالي يصعب تحديد وقت ومكان إرسال واستقبال رسالة البيانات الإلكترونية.

كما أن مكان وزمان إبرام العقد الإلكتروني في بعض الأحيان يختلف من وجهة نظر الموجب عن وجهة نظر القابل، فمثلاً نجد أن العقد الإلكتروني الذي تم توقيعه في اليابان يوم 7 يناير مثلا يصادف في نفس الوقت يوم 6 يناير في لوس أنجلوس.

وتعد مشكلة تحديد زمان ومكان انعقاد العقد من أهم وأدق المشاكل القانونية التي يثيرها التعاقد الإلكتروني عبر شبكات الاتصال، لاسيما وأن قانون التجارة الإلكترونية النموذجي لسنه 1996 والتوجيه الأوربي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر سنه 2000 لم يحددا لحظة ومكان إبرام العقد تحديداً صريحاً، مما قد يؤدي إلى اختلاف الدول في تبني مفهوم موحد لتحديد وقت ومكان إبرام العقد.

ويبدو أهمية تحديد زمان ومكان إبرام العقد لما يترتب على ذلك من نتائج قانونية هامة، فتحديد زمان إبرام العقد يترتب عليه معرفة الوقت الذي يحق فيه للمستهلك العدول عن التعاقد، وكذلك تحديد وقت انتقال الملكية وتحمل تبعة الهلاك، وحساب بداية مواعيد التقادم، وكذلك بالنسبة للعقود التي يبرمها التاجر الذي يشهر إفلاسه حيث يتوقف مصيرها على معرفة وقت انعقادها، ويترتب على تحديد مكان إبرام العقد تحديد القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بالفصل في النزاع في حالة حدوثه.[1]

---

[1] - Alain Bensoussan, Internet Aspects Juridiques, op, cit., p11.2.2.

**ومن ثم سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:**

**المطلب الأول: وقت إبرام العقد الإلكتروني**

**المطلب الثاني: مكان إبرام العقد الإلكتروني**

# المطلب الأول

# وقت إبرام العقد الإلكتروني

**( أ ) وضع المشكلة :**

يثور التساؤل عن وقت إبرام العقد الإلكتروني، فهل يعتبر قد أبرم عند دخول الرسالة الإلكترونية المتضمنة القبول نظام الكمبيوتر الخاص بالموجب أم عندما يصل القبول نظام الكمبيوتر الخاص بالموجب ويسجلها الكمبيوتر أو عندما يصل القبول لنظام المعلومات الخاص بالموجب ويقوم بالإطلاع عليها ومعالجتها وتفسيرها.[1]

وتكمن صعوبة تحديد وقت إبرام العقد الإلكتروني نتيجة لصعوبة تحديد زمان وصول القبول والإيجاب إلى الطرف الآخر، ذلك أنه عندما يتم نقل التعبير عن الإرادة إلكترونياً عن طريق الضغط على أزرار لوحة مفاتيح جهاز الكمبيوتر فإن هذه الإرادة الإلكترونية تنقل عن طريق ترددات كهربائية يتم تشفيرها إلى ومضات إلكترونية تصل إلى جهاز الكمبيوتر لدي المرسل إليه، ويصعب تحديد تاريخ وصول الومضات الإلكترونية إلى الطرف الآخر

ولكننا نري أن ما تثيره التكنولوجيا من مشاكل وصعوبات يمكن حله من خلالها، وهو ما يتطلب ضرورة إيجاد وسائل حديثة تسمح بتحديد تواريخ وصول التعبير الإلكتروني عن إرادة طرفي المتعاقدين على نحو يقيني وموثوق به.

وإذا كانت القاعدة العامة أن تحديد المكان يتبع تحديد زمان انعقاد العقد[2]، فإن الأمر يختلف في التعاقد الإلكتروني إذ يختلف مكان العقد عن تحديد زمانه، فمثلاً لو أن شركة في الولايات المتحدة الأمريكية أرسلت إيجابا عن طريق شبكة الإنترنت إلى شركة أخرى في مصر تعرض عليها بيع أجهزة كمبيوتر مثلاً وبثمن

---

(1) - وثيقة الأونسترال باللغة العربية رقم UNCITRAL, A/ CN.9 /373.

(2) - د. يزيد أنيس نصير، المرجع السابق، ص 77.

معين وذكر أن هذا العرض قائم خلال أسبوع من تاريخ وصول الرسالة الإلكترونية إليه، وعند وصول الإيجاب إليها أجابت الشركة المصرية بالرد برسالة إلكترونية بالموافقة، فوصلت تلك الرسالة إلى الشركة الأمريكية وعلمت بالموافقة، هنا يثور التساؤل:متي ينعقد العقد ؟ هل هو وقت إعلان التعبير عن إرادة القبول من الشركة المصرية أم هو وقت علم الشركة الأمريكية بقبول القابل ؟ للإجابة على هذا التساؤل يجب التعرض للآراء والقوانين المختلفة حول هذا الموضوع.

( ب ) أراء الفقه :

لقد اختلفت الآراء وتشعبت النظريات حول هذه المسألة إلى عدة مذاهب، يمكن إجمالها في أربع نظريات فقهية، وعند تطبيقها على العقد الإلكتروني يكون هناك أربع لحظات[1] عند محاولة تحديد زمان إبرام العقد الإلكتروني:

(1) نظرية إعلان القبول Systéme de Déclaration: ومقتضى هذه النظرية أن العقد يتم بمجرد إعلان القبول للموجب، لأنه توافق إرادتين، ويتم هذا التوافق بمجرد صدور قبول مطابق للإيجاب، دون حاجة إلى علم الموجب بالقبول أو عدم علمه، فالقبول وفقاً لهذه النظرية تعبير إرادي غير واجب الاتصال فيكفى مجرد إعلانه من صاحبه. وقد أخذ بهذه النظرية الفقه الإسلامي في التعاقد بين غائبين.[2] وتستند هذه النظرية إلى إن مقتضيات الحياة التجارية تقتضي السرعة في المعاملات، فالقابل يستطيع بمجرد إعلان قبوله أن يطمئن إلى انعقاد العقد ويجري تعامله مع الغير على هذا الأساس.[3]

---

(1) – د. أسامة مجاهد، المرجع السابق، ص 91.

(2) – ويؤخذ على هذه النظرية أمران، الأول أن النظرية لا تتفق والواقع في جميع الأحوال فليس من الضروري أن تكون الإرادتان متوافقتين بإعلان القبول، فالقبول عمل يصدر من القابل وحده دون أن يعلم به الموجب ولا يستطيع إثباته إلا القابل الذي يكون في وسعه إنكار صدوره منه أو أن يعدل عنه وبذلك لا يستطيع الموجب إثباته طالما أن القابل قد اكتفي بصدور قبوله ولم يخبر الموجب به، والأمر الثاني هو أن القبول إرادة، والإرادة لا تنتج آثارها من وقت صدورها وإنما من وقت العلم بها.

– راجع د. عبد الودود يحيي، المرجع السابق، ص 59.

(3) – د. محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص 34.

طبقاً لهذه النظرية فإن لحظة إبرام العقد الإلكتروني هي اللحظة التي يحرر فيها القابل رسالة إلكترونية تتضمن القبول دون تصديرها.

يضيف البعض[1] أنه يمكن إعلان القبول الإلكتروني، وفقاً لهذه النظرية، عن طريق قيام القابل بالنقر علي الأيقونة المخصصة لذلك على الشاشة Accept / Ok، وعدم تصديره وذلك بالنقر علي مفتاح التوقف STOP الموجود في أعلي صفحة البريد الإلكتروني، حيث أن القبول لن يخرج في هذه الحالة عن سلطة القابل، وسيبقي بذلك في مرحلة إعلان القبول.

**(2) نظرية تصدير القبول Systéme d' expedition**: تشترط النظرية حصول واقعة مادية هي تصدير القبول زيادة على إعلانه حتى يكون نهائياً لا يمكن الرجوع فيه. وذلك بأن يُرسل القبول فعلاً إلى الموجب، أي خروج القبول من يد صاحبه.[2]

وطبقاً لهذه النظرية يعد العقد مبرماً منذ لحظة خروج الرسالة الإلكترونية المحتوية على القبول ودخولها في سيطرة الوسيط الإلكتروني، مقدم خدمة الإنترنت، ولا يشترط وصول الرسالة إلى صندوق البريد الإلكتروني الموجود في موقع الموجب على شبكة الإنترنت.

**(3) نظرية وصول القبول Systéme de Réception**: ومقتضى هذه النظرية أن وقت انعقاد العقد هو وقت وصول الرسالة المتضمنة القبول إلى الموجب[3]، والمقصود بالوصول هنا السيطرة الفعلية للموجب على الرسالة المتضمنة للقبول بحيث تكون تحت تصرفه[4]، فالقبول بوصوله إلى مكان الموجب

---

(1) – د. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، القانون الواجب التطبيق علي عقود التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه حقوق القاهرة، 2004، ص 56.

(2) – د. عبد الحي حجازي. النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني مصادر الالتزام ، 1966، ص 664.

(3) – د. سليمان مرقس. المرجع السابق، ص 94.

(4) -Isabelle de Lamberterie, Michel Vivant, L'internet et Le Driot, Collection Le gipresse, paris, 2001, p 464.

يصبح نهائياً لا يستطيع القابل استرداده، ومن ثم يعتبر العقد قد انعقد وذلك سواء أكان الموجب قد علم فعلاً بالقبول أم لم يعلم به.

ويري انصار هذه النظرية أن من مزاياها توزيع المخاطر بين الموجب والقابل بصورة عادلة فيتحمل القابل مخاطر عدم انعقاد العقد بسبب تأخر القبول بالرغم من وصوله للموجه إليه، فهذه النظرية لا تستند إلى الخطأ بل إلي الخطر.[1]

وبتطبيق هذه النظرية على التعاقد الإلكتروني نجد أن لحظة إبرام العقد ليست هي لحظة دخول الرسالة الإلكترونية المحتوية القبول في سيطرة مقدم خدمة الإنترنت، بل لحظة وصولها إلى الموجب.

ولكن ماذا لو وصلت رسالة القبول إلى مقدم خدمة الإنترنت ولم تصل إلى الموجب في الوقت المحدد ؟ ولتوضيح ذلك نفترض مثلاً أن الموجب قد حدد لإيجابه فترة زمنية تنتهي في تمام الساعة الواحدة مساء، وأرسل الموجه إليه الإيجاب قبوله قبل الموعد المحدد، ولكن لوجود عيب تقني في شبكة الاتصالات، والتي تكون غالباً شبكة القيمة المضافة، قام مقدم خدمة الإنترنت بتوصيل الرسالة ولكن بعد الميعاد المحدد أي بعد الساعة الواحدة مساء، فهل ينعقد العقد ؟ أم أن الموجب غير ملزم بإبرام العقد لأن الرسالة وصلت بعد انتهاء الميعاد الذي حدده ؟ يذهب البعض إلى أن الموجب، في هذه الحالة، ملزم بإبرام التعاقد، ولا يكون أمامه إلا الرجوع على مقدم خدمة الإنترنت طبقاً لقواعد المسئولية.[2]

**(4) نظرية العلم بالقبول Systéme d' Information:** وحسب هذه النظرية فإن التعاقد يتم في الزمان والمكان اللذين يعلم فيهما الموجب فعلاً بقبول القابل، بأن يطلع على الرسالة الإلكترونية المتضمنة لقبوله ويعلم بما تضمنته، وذلك لأن القبول إرادة والتعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه.

---

[1] - راجع في هذا المعني - د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص160، د. نزيه الصادق المهدي، المرجع السابق، ص 81.

[2] - Benjamin Wright & Jane K. Winn, op, cit., p13/15.

فكما أن الإيجاب لا ينتج أثره إلا إذا اتصل بعلم الموجب له فإن القبول لا ينتج أثره إلا إذا اتصل بعلم الموجب، ولما كان العلم الحقيقي قد يكون صعب الإثبات فإن وصول القبول إلى الموجب يعتبر قرينة على العلم به ولكنها قرينة تقبل إثبات العكس، فيستطيع الموجب إثبات أنه لم يعلم بالقبول رغم وصوله.

وظاهر أن هذه النظرية ترجئ تمام العقد إلى وقت علم الموجب بالقبول[1]، ولذلك يري البعض[2] أن العقد الإلكتروني ينعقد في اللحظة والمكان الذين يصل فيهما إلى الموجب قبول من وجه إليه الإيجاب، وحيث أن الموجب يعلم بهذا القبول حين يقرأ الرد على جهاز الكمبيوتر فإن العقد يعتبر قد انعقد في المكان الذي يوجد فيه الكمبيوتر وفي اللحظة التي وصل فيها الرد.

ونري أن هذه النظرية، وهي التي تبناها المشرع المصري، لا تصلح كمعيار لتحديد لحظة إبرام العقد الإلكتروني، لأن القابل لا يملك دليلاً لإثبات علم الموجب بالقبول والتزامه بالعقد، مما قد يعطي الفرصة للموجب بأن يدعي عدم علمه بالقبول، إذا دعته الظروف لذلك، وبالتالي فهي نظرية يصعب الأخذ بها في مجال التعاقد الإلكتروني.

وجدير بالذكر أن مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري قد نص على أنه " يعتبر العقد قد تم بمجرد تأكيد وصول القبول "، وهو ما يعني أنه تبني نظرية جديدة مختلفة عن نظرية العلم التي تبناها في القانون المدني.[3]

أما في الفقه والقضاء المقارن فقد جري العمل علي أن يكون زمان إبرام العقد مرتبط بالعلم الحقيقي من قبل الموجب بالقبول، كما هو الحال في نص المادة (1/2) من نموذج جمعية المحامين الأمريكية، ويأخذ المشرع الإنجليزي بذات التوجه[4]، وكذلك يتجه الفقه والقضاء في ألمانيا وسويسرا.[5]

---

(1) – د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 195.

(2) – د. برهام محمد عطا الله، المرجع السابق، ص 177.

(3) – وهذه النظرية مستقاه من التشريعات المقارنة، أنظر ما يلي ص 302.

(4) – Benjamin Wright, op, cit., p 13-13.

(5) – د. جمال النكاس، نظرية العقد في القانون الكويتي وملاءمتها لتنظيم التعاقد الإلكتروني بحث مقدم إلى مؤتمر الجوانب التنظيمية والقانونية للاتصال الإلكتروني والمنعقد بالكويت خلال الفترة من 3-5 نوفمبر 2001.

ويلاحظ مما سبق أن هناك نظريات تقدم حلاً واحداً لمسألة تحديد زمان انعقاد العقد ومكانه، ولذلك سميت هذه النظريات باسم النظريات الأحادية، مقارنة بالنظريات الحديثة التي ترى أنه ليس ثمة تلازم حتمي بين مسألة وقت انعقاد العقد ومسألة مكان انعقاده، وأطلق على هذه النظريات الحديثة اسم النظريات الثنائية[1]، كما توجد النظريات المختلطة[2] التي تنظر إلى القبول من زاوية طرفي العقد، الموجب والموجب إليه، والتي تحاول التوفيق بين كل من نظرية الوصول ونظرية التصدير، حيث يُعد العقد مبرماً بمقتضى هذه النظرية في اللحظة التي يتم فيها إرسال القبول إلى الموجب بشرط أن يتم تسليمه أو وصوله له.

**( ج ) القوانين والاتفاقات الدولية :**

**1- الاتفاقيات الأوربية:** نص الاتفاق الأوربي النموذجي للتبادل الإلكتروني للبيانات على أنه " يعتبر العقد الذي تم باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات مبرماً في الوقت والمكان الذين تصل فيهما الرسالة التي تشكل قبولاً لعرض بواسطة التبادل الإلكتروني للبيانات إلى نظام كمبيوتر مقدم العرض "[3].

---

(1) – ومن مؤيدي هذه النظريات الحديثة كل من الأستاذان "مالوري"و"شيفاليه"، حيث يشير الأخير إلى أنه ليس حتماً أن تنشأ التزامات كل من المتعاقدين في وقت واحد، والفكرة الجوهرية في النظريات الحديثة هي الفصل بين مسألة زمان انعقاد العقد ومسألة مكان انعقاده، ويري الأستاذ (مالوري) أنه بدراسة أحكام القضاء الفرنسي تبين أنه فيما يتعلق بتحديد زمان انعقاد العقد، يأخذ القضاء الفرنسي بنظرية العلم بالقبول، وأما فيما يتعلق بتحديد مكان انعقاد العقد فيطبق نظرية تصدير القبول، كما انتهى الأستاذ (شيفاليه) إلى أنه بشأن زمان انعقاد العقد وهو الوقت الذي لا يستطيع الموجب أن يرجع عن إيجابه تطبق نظرية العلم بالقبول. أما بخصوص مكان انعقاد العقد فهو المكان الذي أرسل إليه الإيجاب أي مكان القابل

– د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص 164 و ما بعدها.

(2) – د. يزيد أنيس نصير ، المرجع السابق، ص 89

(3) – د. فاروق ملش، المرجع السابق، ص 457.

كما نصت المادة 3/4 من اتفاقية التبادل النموذجي للجنة الاقتصادية لأوربا على أنه " يعتبر العقد المنشئ باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات قد أبرم متي استلمت الرسالة المرسلة كقبول لعرض وفقاً للمادة 1/3 من الاتفاق ".

كما أقر العقد النموذجى الأوربي للتبادل الإلكتروني للبيانات TEDIS نظرية الوصول فيما يتعلق بزمان ومكان إبرام العقد، حيث نص في مادته 3/3 على أنه " تعد لحظة ومكان إنعقاد العقد المبرم من خلال التبادل الإلكتروني للبيانات هي اللحظة والمكان الذين تستقبل فيهما الرسالة الإلكترونية الخاصة بقبول الإيجاب في النظام المعلوماتي للموجب ".[1] وهو ما يعني انه في تحديد وقت ومكان إبرام العقود الإلكترونية تطبق قاعدة الاستلام، وهو أيضا ما يتمشى مع أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع، وقد وضحت اتفاقية إيديك لسنه 1990 التي أعدها مجلس التبادل الإلكتروني للبيانات في كندا أن المقصود بالاستلام الصحيح هو دخول الرسالة الإلكترونية في جهاز الكمبيوتر الخاص بالمرسل إليه.[2]

**2- الاتفاقيات الدولية:** كما أن الاتجاهات الحديثة في الاتفاقات الدولية الخاصة بالعقود قد أخذت بنظرية وصول القبول في حالة التعاقد بين غائبين، مثال ذلك اتفاقية فيينا للبيوع الدولية لسنة 1986 ( المادة 2/18)، ومبادئ عقود التجارة الدولية الصادرة في روما عن المعهد الدولي لتوحيد قواعد القانون الخاص UNIDRIOT لسنة 1994 (المادة2/6).

بينما نجد القرار رقم (6/3/54) الصادر من مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السادسة قد نص على أنه " إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد ولا يري أحدهما الآخر معاينة ولا يسمع كلامه وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة، أو الرسالة، أو السفارة – الرسول- وهذا

[1] - د. عادل أبو هشيمه، المرجع السابق، ص 166.
[2] - UNCTAD/SDTE/BFB/1 - 15 May 1998. A/CN.9/350-15May 1991.

ينطبق على الكمبيوتر ".[1] ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله.

3- **القوانين الأجنبية:** اختلفت وتباينت مواقف مشرعي الدول تجاه تحديد لحظة انعقاد العقد. فنجد القانون الإنجليزي ( والكندي ) قد تبني فيما يتعلق بالتعاقد بين غائبين نظرية تصدير القبول، ومن ثم يبرم العقد في اللحظة التي يصدر فيها الموجه إليه الإيجاب قبوله بوضعه معنوناً في صندوق البريد وتصبح الرسالة المتضمنة القبول تحت سيطرة وهيمنة موظفي البريد، أي يعتبر العقد مبرماً في لحظة التسليم إلى موظف البريد المختص، وهو ما يعرف بقاعدة صندوق البريد Mail box rule، أو قاعدة البريد Postal rule.[2]

بينما نص القانون الأمريكي الموحد للمعاملات التجارية الإلكترونية UETA[3] على أن وقت إبرام العقد هو وقت دخول الرسالة الإلكترونية في نظام المعلومات الذي اعتاد فيه الطرف المستقبل استلام مثل هذا النوع من الرسائل، وبشرط أن تكون قد خرجت من السيطرة الفعلية للمرسل ولا يشترط أن يعلم الموجب بها أو لا يعلم.[4]

ولم يتضمن القانون المدني الفرنسي نصاً يتعلق بتحديد وقت انعقاد العقد[5]، لذلك تردد الفقه والقضاء بين عدة نظريات، يمكن ردها جميعاً إلى نظريتين هما نظرية إعلان القبول، ونظرية العلم بالقبول.[6]

---

(1) – مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، العدد السادس ج2 / 1267.

(2) - Drew & Napier, A guide to e – commerce law in Singapore, op, cit., p 76.

(3) - Uniform Electronic Transaction Act, Art 114(e).

(4) - Benjamin Wright & Jane K. Winn, The Law of Electronic Commerce, op, cit, p14-37.

(5) – إزاء هذا الفراغ التشريعي كان على القضاء الفرنسي أن يتصدى لحل مشكلة تحديد زمان انعقاد العقد كلما عرضت عليه، وقد ترددت أحكام محكمة النقض في هذا الشأن بين اعتبار تحديد وقت انعقاد العقد مسألة واقع تخضع لتقدير قاضي الموضوع، أم مسألة قانون، واعتبار تحديد لحظة انعقاد العقد مسألة واقع جعل محاكم الموضوع تختلف بشأن تحديد هذه اللحظة. فمنها من أخذ بنظرية استلام القبول، ومنها من أخذ بنظرية تصدير القبول.

– د. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، مرجع سابق، ص 84.

(6) – د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 193.

ولكن محكمة النقض الفرنسية قد أخذت في حكم لها صادر في 17 يناير 1981 عن الدائرة التجارية بنظرية إعلان القبول أو تصديره. فقضت بأن العقد المبرم بالمراسلة ينعقد، ليس باستلام الموجب لقبول الطرف الآخر ولكن بإرسال القابل لقبوله عدا الاتفاق على خلاف ذلك.[1]

ونتيجة لذلك فقد أعد المشرع الفرنسي مشروع قانون[2] يتضمن اقتراحاً بإضافة مادة جديدة إلى التقنين المدني الفرنسي برقم 1369 /2 تقضي بأن العقد الإلكتروني لا ينعقد إلا بتأكيد القبول conformation de L'acceptation من قبل الموجه إليه الإيجاب،[3] وذلك بعد تمكينه من مراجعة طلبه والثمن كاملاً وتصحيح الأخطاء المحتملة.

ويري البعض أنه بهذا النص المقترح من قبل المشرع الفرنسي، ستكون هناك لحظة أخري جديدة – مقارنة بالنظريات السابق بيانها- يتم فيها انعقاد العقد الإلكتروني، هذه اللحظة هي تصدير تأكيد القبول[4]، فلم يعد يكفي القبول في ذاته لإبرام العقد وإنما يجب تأكيده، من خلال تأكيد أمر الشراء السابق إصداره من قبل متلقي العرض "Confirmez vous bien votre commande"[5]، وتصديره إلى موجه العرض، وبذلك نكون إزاء نظرية جديدة في سبيل تحديد وقت إبرام العقد الإلكتروني، هي نظرية تصدير تأكيد القبول.

وقد نص التوجيه الأوربي رقم 31/2000 بالمادة (5) علي أنه " يعد العقد قد أبرم في اللحظة التي يتسلم فيها الموجب من مزود الخدمة إقراراً إلكترونياً مؤكداً

---

(1) – Cass. Com. 7/1/1981, R.T.D. civ. 1981, p849 obs. F.Chabs; R.T.D.

- مشار إليه لدي كل من، د. محمود عبد المعطي خيال، التعاقد عن طريق التليفزيون، مرجع سابق، ص 84، د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 85.

(2) – أعد المشرع الفرنسي مشروع هذا القانون مسترشداً في ذلك بنص المادة (5) من التوجيه الأوربي رقم 2000/31 الصادر في 8 يونيو 2000 بشأن التجارة الإلكترونية.

(3) – Lionel Bochurberg, Internet et Commerce électronique, op, cit., p117.

(4) – د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 89.

(5) - Christane Féral, Cyber Driot - Le driot á L' épreuve de L 'Internet, op. cit., p160.

من القابل بقبوله". وبذلك يكون هذا التوجيه قد حدد وقت إبرام العقد باستلام تأكيد من مقدم خدمة الإنترنت مرسل من القابل بصحة القبول.

وقد اخذ القانون التجاري الأمريكي الموحد Uniform Commercial Code بهذا الاتجاه، حيث فرض بموجب نص المادة 201 /2-1 التزاماً علي البائع بأن يقوم بإرسال تأكيد للمشتري بتمام إبرام العقد، وذلك في خلال مدة عشرة أيام على الأكثر من تاريخ إرسال القابل لقبوله، مؤدي ذلك أن القبول مجرد عن التأكيد لا يرتب أثراً بشأن انعقاد العقد[1]، فالقبول مجرد عن التأكيد الواجب تصديره لصاحب العرض يصبح في هذه الحالة عديم الأثر.[2]

4- القانون المصري

أما القانون المدني المصري (م1/97) فقد كان قاطعاً في هذا الصدد، وهو نفس موقف المشرع الألماني[3]، حيث اعتبر التعاقد بين غائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. فالعبرة إذن، في حالة عدم وجود اتفاق أو نص قانوني مخالف، بزمان ومكان علم الموجب بالقبول[4]، فالمشرع المصري، على عكس محكمة النقض الفرنسية، أخذ بنظرية علم الموجب بالقبول لتحديد زمان ومكان إبرام العقد في التعاقد بين غائبين، مع جعل وصول القبول إلي الموجب قرينة علي العلم تسهيلاً للإثبات، ولكنها قرينة تقبل إثبات العكس.

5- قانون التجارة الإلكترونية النموذجي: حدد القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية في المادة (1/15) وقت إرسال رسائل البيانات بأنه وقت دخول الرسالة

---

[1] – د. أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 143.

[2] – د. أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 86.

[3] – تنص المادة (1/110) من القانون المدني الألماني BGB على أن العقد ينشأ في لحظة علم الموجب الفعلي بالقبول أو عندما تصبح الرسالة المحتوية على القبول في متناول يده وبإمكانه الإطلاع عليها.

– د. يزيد أنيس نصير، المرجع السابق، ص 106

[4] – د. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 163

نظاماً للمعلومات خارج سيطرة منشئ الرسالة. ومن ثم فإن إرسال رسالة البيانات يتم فعلاً عند دخولها نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المرسل أو سيطرة الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عنه وذلك كله ما لم يوجد اتفاق بين المرسل والمرسل إليه على خلاف ذلك. وهو ما يفهم منه أن هذه الأحكام مكملة لإرادة المتعاقدين وليست آمرة. ومن ثم يجوز الاتفاق على خلافها، وأن معيار الاعتداد بوقت إرسال واستقبال رسالة البيانات يقوم على فكرة دخولها نظام المعلومات وأن نظام المعلومات هذا لا يخضع لسيطرة منشئ الرسالة أو من أرسلها نيابة عنه.[1]

وقد عرف القانون النموذجي نظام المعلومات بأنه " النظام الذي يستخدم لإنشاء رسائل البيانات أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها أو لتجهيزها على أي وجه آخر".[2] ويتمثل نظام المعلومات بالنسبة للعقود الإلكترونية في المواقع المنتشرة عبر الشبكة وعناوين البريد الإلكتروني.

ولكن ينبغي ملاحظة أنه لا تعتبر الرسالة الإلكترونية قد أرسلت بمجرد وصولها إلى نظام المعلومات التابع للمرسل إليه، فقد يكون نظام المعلومات الخاص به معطلاً أو يعمل بصورة سيئة مما يعوق دخول الرسالة إليه، وفي هذه الحالة لا يعتبر الإرسال قد تم وفقاً للقانون النموذجي.

ولتحديد وقت استلام رسالة البيانات وفقاً لهذا القانون النموذجي يتعين التمييز بين حالتين، وذلك تبعاً لما إذا كان المرسل إليه عين نظام معلومات لاستلام رسالة البيانات أو لم يعين مثل هذا النظام:

**الحالة الأولي:** حين يعين المرسل إليه نظام معلومات لاستلام الرسالة الإلكترونية فإن العقد الإلكتروني يبرم في الوقت الذي تدخل فيه الرسالة الإلكترونية نظام

---

[1] – اقتبس نص هذه المادة كل من قانون سنغافورة للمعاملات الإلكترونية (المادة 13) والقانون الأمريكي المعاملات الإلكترونية(المادة 15) وقانون دبي(المادة17) والقانون الأردني(المادة 17) وقانون البحرين(المادة 14).

[2] – القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 المادة الثانية الخاصة بالتعريفات.

المعلومات المعين، أو وقت استخراج المرسل إليه للرسالة الإلكترونية إذا أرسلت إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه ولكنه ليس هو الذي تم تعيينه.

وطبقاً لذلك إذا اتفق طرفا العقد على اعتبار البريد الإلكتروني نظام معلومات وأرسل القابل قبوله إلى الموجب، فإن العقد يتم منذ اللحظة التي يدخل فيها القبول لصندوق البريد الإلكتروني الخاص بالموجب. ويلاحظ هنا أن المعيار طبقاً للقانون النموذجي هو وقت دخول رسالة القبول صندوق البريد الإلكتروني للموجب وليس مجرد وصول الرسالة وهو ما يفترض وجوب علم الموجب برسالة القبول[1]، وبالطبع يعتبر ركن العلم ذا أهمية كبرى، وبصفة خاصة، في حالة الإيجاب المحدد المدة حيث تبدأ هذه المدة بالنسبة للمرسل إليه من تاريخ العلم.

أما إذا أرسل القابل رسالة القبول إلى الموجب عن طريق نظام معلومات آخر غير النظام الذي تم تحديده ولكنه تابع للموجب، كأن ترسل على سبيل المثال رسالة القبول إلى وسيط يقوم بإرسالها بعد ذلك إلى المتعاقد الآخر وهو الموجب، فإن العقد يبرم وفق هذا الفرض في الوقت الذي تدخل فيه الرسالة نظام المعلومات التابع للموجب. أو بعبارة أدق وقت استخراج الموجب للرسالة الإلكترونية والعلم بها.

**الحالة الثانية:** وهي حالة عدم تعيين المرسل إليه نظام معلومات محدد لاستلام الرسائل الإلكترونية، وطبقاً للقانون النموذجي فإن العقد الإلكتروني يبرم منذ لحظة دخول رسالة القبول نظام معلومات تابع للمرسل إليه، ولا يشترط في هذه الحالة علم المرسل إليه.

### ( د ) رأينا الخاص في تحديد لحظة إبرام العقد الإلكتروني:

يتوقف تحديد وقت إبرام العقد الإلكتروني، تطبيقاً للقواعد العامة، على تحديد لحظة تلاقي القبول بالإيجاب[2]، ونفرق في هذا الصدد بين التعاقد الذي

---

(1) - إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص 117.
(2) - André Bertrand, Que Sais - Je? Internet et Le Droit, op, cit., p 38.

يتم من خلال البريد الإلكتروني وذلك الذي يتم عبر مواقع الويب المنتشرة على شبكة الإنترنت.

ففي حالة التعاقد من خلال البريد الإلكتروني يتم تحديد لحظة إبرام العقد طبقاً للنظرية المتبناة. فإذا طبقنا نظرية إعلان القبول نجد أن العقد ينعقد في تلك اللحظة. حتى قبل أن يضغط على زر الإرسال، أي اللحظة التي يحرر فيها القابل رسالة إلكترونية تتضمن القبول.

يصعب الأخذ بهذه النظرية في مجال العقود الإلكترونية وخاصة فيما يتعلق بالإثبات، إذ يتعذر على الموجب بل قد يستحيل عليه إثبات أن القابل قام بتحرير رسالة إلكترونية بالموافقة ولكنه لم يرسلها. لأن هذا القبول بالتأكيد لن يكون له وجود إلا على جهاز الكمبيوتر الخاص بالقابل.

وإذا أخذنا بنظرية تصدير القبول فإن العقد يتم بمجرد تصدير الرسالة المتضمنة القبول عن طرية الضغط على زر الإرسال فتخرج الرسالة من سيطرة القابل ولا يعود في إمكانه، من هذه اللحظة تحديداً، أن يسترد قبوله، ولا يهم بعد ذلك وصول الرسالة إلى القابل أو ضياعها وفقدانها في الطريق.[1]

وهذه النظرية أيضاً لا تصلح كمعيار لتحديد وقت إبرام العقد الإلكتروني، لأن الرسالة الإلكترونية يمكن أن ترسل من أماكن مختلفة مثل منشأة المرسل، أو المكان الذي وجد فيه أجهزة الكمبيوتر، أو من أي مكان آخر بواسطة الحاسب المحمول Lap-Top، ومن هذا المنطلق فإنه يكون من الصعوبة بمكان تحديد مكان تصدير الرسالة، بالإضافة إلى أنه في حالة الربط غير المباشر تمر الرسالة الإلكترونية من خلال طرف ثالث ليس له علاقة بالعقد وهو مقدم خدمة الإنترنت.[2]

والواقع أنه لا يوجد أي فارق بين لحظة تصدير القبول ووصوله في شأن التعاقد الإلكتروني، إذ لا يوجد أي فاصل زمني يذكر بينهما، فعملية تصدير القبول ووصوله عبر شبكة الإنترنت تتم في جزء من الثانية يكاد لا يذكر، كما أن

---

[1] – د. رامي علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت، مرجع سابق، ص 258.

[2] – د. عادل أبو هشيمه محمود حوته، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية، مرجع سابق، ص 166.

الرسالة الإلكترونية حين تصل إلى صندوق البريد الإلكتروني للموجب لا يمكن استردادها بأي حال من الأحوال، ولحظة تصدير القبول في العقد الإلكتروني هي تلك اللحظة التي يضغط فيها القابل على الأيقونة المخصصة للقبول Click على صفحة الويب مثلاً، أو بالضغط على زر "ارسل" send في حالة التعاقد عبر البريد الإلكتروني، بغرض إرسال قبوله للموجب.

اما حسب نظرية وصول القبول فإن العقد ينعقد من خلال البريد الإلكتروني عند اللحظة التي تصل فيها الرسالة المتضمنة القبول إلى صندوق البريد الخاص بالموجب، والذي تم الاتفاق عليه مسبقاً بين الموجب والقابل، حتى لو لم يقم الموجب بفتح الرسالة والإطلاع عليها والعلم بمضمونها.[1]

اما إذا لم يتفق الطرفان علي طريقة إرسال القبول، فالبعض يري أن أفضل طريقة لإرسال القبول هي استخدام نفس الوسيلة التي أرسل بها الإيجاب.[2] فإذا أرسل الإيجاب عن طريق البريد الإلكتروني فيجب إرسال القبول عن طريق البريد الإلكتروني، وإذا أرسل عن طريق أحد برامج المحادثة مثل برنامج الدردشة Chatting، أو برنامج المحادثة أنا ابحث عنك I seek you فيرسل القبول بنفس الوسيلة المستخدمة.

ويري البعض أنه بالنسبة للتعاقد الإلكتروني يفضل إعمال نظرية وصول القبول، وذلك من أجل اعتبارات حماية المستهلك، ولاسيما في مجال الإثبات.[3] لأنه من الأفضل في مجال العقود الإلكترونية معرفة وقت إبرام العقد الإلكتروني، حيث أن وصول الرسالة يفيد العلم بها، وهو ما يستلزم أن تكون رسالة القبول قد استلمت حتى تكون سارية المفعول ويتم التعاقد.[4]

---

[1] - د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 118.

[2] - Bernard D. Reams. JR , Electronic Contracting Law, op, cit., p127.

[3] -Andrew D. Murray, Entering Into Contracts Electronically, 2002, op, cit., p25.

[4] - وقد أخذ بهذه النظرية المشرع البحريني في المادة (1/2/14) من قانون المعاملات الإلكترونية، والمشرع الأردني في المادة (17/ب) من قانون المعاملات الإلكترونية وقانون دبي للمعاملات الإلكترونية في المادة ( 17)، مسترشدين في ذلك بنص المادة (15) من قانون الأونسترال النموذجي

أما طبقاً لنظرية العلم بالقبول فإن العقد يعد مبرما عندما يعلم الموجب علما حقيقياً بالقبول، بأن يفتح صندوق بريده الإلكتروني ويطلع على محتويات الرسالة الإلكترونية للقابل ويعلم انه قد قبل بالفعل الإيجاب المعروض عليه. ويري البعض[1] أن الموجب في هذه الحالة لا يستطيع التذرع بحجة أنه لم يدخل إلى جهاز الكمبيوتر أو دخل إلى الجهاز ولم يفتح بريده الإلكتروني، لأن الموجب عادة ما يدرج عنوان بريده الإلكتروني على شبكة الإنترنت حتى يتسنى للقابل الاتصال به، ومن ثم فإذا لم يعلم الموجب بفحوى رسالة القبول ومضمونها فقد أهمل ولا يجوز أن يتحمل القابل نتائج هذا الإهمال.

أما التعاقد من خلال مواقع الويب المنتشرة على شبكة الإنترنت أو عبر المحادثة المباشرة أو عن طريق الوسائل السمعية المرئية فليس هناك مشكلة، حيث أن العقد ينعقد في اللحظة التي يوافق فيها القابل بالضغط على زر القبول في الخانة المخصصة للقبول، أو كتابة عبارة تفيد الموافقة باستخدام لوحة المفاتيح المتصلة بالكمبيوتر.

---

[1] – د. رامي علوان. المرجع السابق، ص 260.

## المطلب الثاني

## مكان إبرام العقد الإلكتروني

ترجع صعوبة تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني نتيجة صعوبة تحديد مكان إرسال واستقبال الرسالة لأنها تتم عبر فضاء إلكتروني Cyber-Space، وبالتالي يثور التساؤل حول الاعتداد بمحل إقامة المستهلك، أم المكان الذي استلم فيه الموجب القبول، أم مكان تسجيل موقع الويب ؟

تحرص بروتوكولات واتفاقيات نقل رسائل البيانات الإلكترونية بين أنظمة المعلومات[1] المختلفة، عادة، علي تسجيل اللحظة التي سلمت فيها الرسالة من نظام معلومات إلى آخر، أو اللحظة التي يتم فيها تسلمها، أو قراءتها من قبل المرسل إليه، ولكن هذه الاتفاقيات لا تبين عادة المكان الجغرافي لشبكات الاتصال، وهو ما يعوق تقدم التجارة الإلكترونية وازدهارها. ولذلك وضح القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، مكان إبرام العقد الإلكتروني، في المادة (4/15) حيث قرر " أن مكان إرسال الرسالة الإلكترونية يتحدد بالمكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، وأن مكان استلامها هو المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه علي غير ذلك ".

وعليه، فإن العقد الإلكتروني يكون قد أبرم في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، وذلك بالطبع ما لم يتفق طرفا التعاقد الإلكتروني على خلاف ذلك،

---

[1] - تتكون أنظمة المعلومات من شقين، الأول مادي – الكيان المادي – المنظم الآلي Hardware، وهو الجهاز بمكوناته المادية المحسوسة ويطلق عليه الحاسب الآلي، فهو المظهر أو الجانب الصلب الملموس لنظام المعلومات، والشق الثاني غير مادي – الكيان المنطقي – Logiciel-software. ويعرف الكيان المنطقي وفقاً للمنشور الفرنسي الصادر في 22 نوفمبر 1981 بأنه " مجموع البرامج والأساليب والقواعد وعند الاقتضاء الوثائق المتعلقة بتشغيل وحدة معالجة البيانات ". أي أن الكيان المنطقي هو جميع العناصر المادية اللازمة لتشغيل الكيان المادي، ويشمل البرامج، ووصف البرامج، والمستندات الملحقة بها.

- د. رشا مصطفي محمد، الحماية القانونية للكيانات المنطقية، الناشر ملتقى الفكر، بدون سنة، ص5.

فيجوز لهما أن يحددا مكاناً آخر بالاتفاق فيما بينهما على أنه مكان الإرسال أو مكان الاستلام.[1]

وقد تبنى هذا الاتجاه قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنه 2001 (م18) وقانون دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 2 لسنه 2002 (م 4/17)، وقانون مملكة البحرين للمعاملات الإلكترونية ( م 4/14).

ولكن قد يثور التساؤل بصدد ما إذا كان للمنشئ أو للمرسل إليه أكثر من موطن أعمال، فقد يكون له، مثلاً، مقر عمل رئيسي وآخر فرعي، في هذه الحالة بين القانون النموذجي أنه يعتد بمقر العمل الأوثق علاقة بالمعاملة المتعلقة بالتعاقد الإلكتروني وتنفيذه أي الأكثر صلة بموضوع العقد، أو بمقر العمل الرئيسي. كما تعرض القانون النموذجي لحالة عدم وجود مقر عمل للمنشئ أو المرسل إليه، حيث قرر أنه يعتد بمحل الإقامة المعتاد ( م 15/ب ).

وقد جاء بوثيقة الأونسترال[2] المعنية بمشروع القانون النموذجي للعقد الإلكتروني أن مكان وجود المعدات والتكنولوجيا الداعمة لنظام معلومات، مكان تواجد مقدم خدمة الإنترنت لا يعتبر مقر عمل، فمثلاً في حال عقد البيع الإلكتروني يستطيع مقدم خدمة الإنترنت الذي يستضيف موقع البائع على شبكة الويب أن يبرم العقد نيابة عنه مع المشتري.

كما بينت تلك الوثيقة أن مجرد استخدام الموجب، وهو التاجر في الغالب، اسم النطاق Domain-name، أو عنوان بريد إلكتروني يرتبط ببلد معين، أو تسجيله للموقع الإلكتروني لدي بلد معين، لا ينشئ قرينة على أن مكان عمله يوجد في ذلك البلد، فمثلاً في حالة العناوين المرتبطة بأسماء نطاق ترتبط ببلدان معينة، مثل العنوان المنتهي ب eg إشارة إلى مصر و uk إشارة إلى المملكة المتحدة و au تشير إلى استراليا فهذه ليست قرينة على أن مقر العمل في هذه البلد، ذلك أن اسم الدومين أو عنوان البريد الإلكتروني لا يمكن اعتباره هو النظير الوظيفي للمكان

---

[1] – د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 120.

[2] – وثيقة الأونسترال باللغة العربية رقم A/cn.9/509-2002.

المادي لمقر عمل أحد طرفي التعاقد، فقد نجد أن بعض الشركات الدولية المتعددة الجنسيات تعرض بعض المنتجات والخدمات من خلال مواقع إقليمية مختلفة على الشبكة تحمل أسماء نطاق ترتبط ببلد لا يوجد فيها مقر عمل بالمعني المعروف، كما أنه يمكن الاحتفاظ بسلعة ما بغرض التوزيع لمنطقة معينة يمكن أن تكون واقعة في دولة غير الدول المرتبطة بأسماء النطاق.

وقد ذهب البعض إلي اعتبار مقر عمل الموجب مكان لإبرام العقد الإلكتروني،[1] ونري أنه يمكن اعتماد محل أقامه المستهلك كمكان لإبرام العقد الإلكتروني ما لم يتفق طرفا العقد علي خلاف ذلكولا شك أن تطبيق قانون محل الإقامة المعتادة للمستهلك له مبرراته.[2]

---

(1) – د. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 63.

(2) – أنظر ما سيلي ص 450.

# الفصل الثالث

## منازعات إبرام العقد الإلكتروني

العقد الإلكتروني، في الغالب، عقد دولي وهو ما يؤدي إلى وجود مشكلة تنازع القوانين، أي مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق، ومن أهم مناهج تحديد القانون الواجب التطبيق المنهج الذي يعتمد على إرادة الأطراف في العقد في اختيار القانون، فخضوع العقد لمبدأ قانون الإرادة من أهم المبادئ في القانون الدولي الخاص.

بيد أن مبدأ سلطان الإرادة Le principe d'autonomie de la volonté، لم يعد متمشياً مع معطيات البيئة الإلكترونية التي يتم فيها التعاقد، وخاصة بعد الانتقادات التي وجهت له[1]. فمع تطور الحياة الاقتصادية، وازدياد التجارة الدولية عبر الحدود تبين عدم ملائمة القوانين الوطنية لحل منازعات العقد الإلكتروني، ولذلك ظهرت الحاجة إلى ضرورة وجود حلول وقواعد موضوعية Règles matérielles[2] تتفق وتلائم المعطيات الجديدة للتجارة الإلكترونية وتعمل على حل المنازعات المتعلقة بها، ومن أهم هذه الحلول التحكيم الإلكتروني.

ومن ثم نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في الأول القانون الواجب التطبيق على المعاملات الإلكترونية، والحلول المقترحة لتحديد المحكمة المختصة في منازعات العقد الإلكتروني، على أن نعرض بعد ذلك للتحكيم الإلكتروني باعتباره من أهم وسائل حسم تلك المنازعات، وذلك على النحو التالي.

**المبحث الأول: القانون الواجب التطبيق على المعاملات الإلكترونية**

**المبحث الثاني: التحكيم الإلكتروني.**

---

[1] – على الرغم من أن مبدأ سلطان الإرادة هو ضابط الإسناد الرئيسي في العقود الدولية، إلا أن هذا المبدأ يعد من الخطورة بمكان على العقود التي تضم طرفاً ضعيفاً كعقود الاستهلاك، حيث يؤدي مبدأ سلطان الإرادة إلى فقدان التوازن بين الأطراف في العقد بالضغط على الطرف الضعيف من جانب الطرف القوي.

– راجع في ذلك، د. خالد عبد الفتاح محمد، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، 2002، ص 95.

[2] – د. أحمد عبد الكريم سلامه، القانون الدولي الخاص النوعي، مرجع سابق، ص 46.

# المبحث الأول

## القانون الواجب التطبيق على المعاملات الإلكترونية

**وضع المشكلة :**

لا تثور اي مشكلة في العقد الإلكتروني من حيث القانون الواجب التطبيق إذا كان أطراف التعاقد في بلد واحد إذ سوف يطبق قانون هذا البلد، ولكن نظراً لأن المعاملات الإلكترونية تتسم في الغالب بالطابع الدولي نظراً لعالمية شبكة الإنترنت والطابع الطليق لها، ومن ثم فهي تشتمل في أغلب الأحوال على طرف أجنبي، ولذلك تثور مسألة هامة وهي مشكلة تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع والقانون الواجب التطبيق.

ويري البعض ان العقود الإلكترونية تنتبذ لنفسها مكانا قصيا، وتنأى عن الخضوع لقواعد القانون الدولي الخاص، يرجع ذلك إلى أن هذه العقود لا تتلاءم مع قواعد الإسناد الإقليمية التي تعتمد على الحلول العادية لتنازع القوانين، فضلاً على أن التعامل من خلال الشبكات ينشئ عالماً خاضعاً لقانونه الخاص.[1]

اضف إلى ذلك ان مبدأ الإقليمية لا يمكن تطبيقه في العالم الافتراضي، إذ أصبح العالم مجرد قرية تكنولوجية على الإنترنت D'une ville sur internet technologique،[2] كما أن المفاهيم التقليدية للاختصاص التشريعي والقضائي التي وضعت لتنظيم مجتمع مقسم إلى دول وأقاليم يفصل بينها حدود سياسية وجغرافية لا تتلاءم مع مجتمع الكتروني ينقسم إلى شبكات اتصال networks ومجالات دومين domains ومواقع ويب.

ويبدو أن قواعد القانون الدولي الخاص أصبحت غير كافيه لمواجهة تطورات التكنولوجيا الراهنة، ذلك لأن العقود الدولية الإلكترونية لها معطياتها الخاصة

---

(1) – François Dessemotel, Internet,La propriété intellectuelle et le driot international privé in Méelanges M. pelichet, p49.

- مشار إليه لدي د. عادل أبو هشيمه، المرجع السابق، ص 140.

(2) - Nicole Tortello & Pascal Lointier , Internet Pour Les Juristes, op, cit., p169.

التي تتطلب قوانين تتضمن حلولاً تتلاءم وطبيعة تلك المعطيات وتتوافق مع هذه الذاتية.[1] ومن ثم لزم البحث عن حلول أخري تناسب حالة العقد الإلكتروني تتمثل في إنشاء نظام قانوني مستقل عن القوانين الوطنية بغرض إيجاد نوع من التوحد أو الاتفاق الدولي بشأن الأحكام الواردة في هذا الصدد.

يمكن أن نقدم ستة حلول، اقتراحات، من أجل وضع قانون مناسب يحدد القانون الواجب التطبيق علي المنازعات المتعلقة بالعقد الإلكتروني، أو بمعني آخر أن مصادر القانون الموضوعي للمعاملات الإلكترونية تتمثل في الاقتراحات التالية:

**الاقتراح الأول: وضع قانون موضوعي إلكتروني موحد Lex Electronica**

ذهب كثير من الفقهاء إلى أن وجود قانون موضوعي خاص بالمعاملات التجارية الإلكترونية سوف يكون له ميزة إزالة المشاكل الخاصة باختيار القانون الواجب التطبيق على العقد وتنظيم حركة التجارة الدولية الإلكترونية Lex Electronica.[2] كما أن وضع قانون موحد للمعاملات الإلكترونية سوف يجعل القانون يعاصر التقدم التكنولوجي والتغير السريع في طبيعة الإنترنت، تلك الطبيعة التي تتجاهل الحدود بين الدول بينما لا تستطيع المحاكم الوطنية أو التشريعات تجاهل هذه الحدود.[3]

ولكي نتوصل إلى إيجاد قانون موضوعي موحد للمعاملات الإلكترونية فإن هناك طريقتين لتوحيد القانون الواجب التطبيق على معاملات الإنترنت، الأولي بجعل الدول تقوم بإصدار قانون عام موضوعي موحد للمعاملات الإلكترونية[4]، والثانية عن طريق وضع صياغة لمعاهدات أو اتفاقات دولية عن طريق المنظمات والهيئات الدولية:[5]

---

[1] – د. أبو العلا على النمر، مقدمة في القانون الخاص للدولي، دار النهضة العربية، 1999، ص106.

[2] – فاروق الأباصيري، المرجع السابق، ص 279.

[3] - Katherine Boele-Woelki, Which Court Decides? Which Law Applies? Kluwer Law International Press, 1998, p27.

[4] - Council of state, op, cit., p 68.

[5] - Katherine Boele-Woelki, op, cit., p27.

- الطريقة الأولي: أن تضع الدول بالاتفاق فيما بينها قانونا موحدا للمعاملات التجارية الدولية الإلكترونية، ونقصد به " ذلك القانون الذي يحكم موضوع النزاع وغير مرتبط بمكان معين ".[1] ولذلك فهو قانون موضوعي إلكتروني Electronic Subject Specific Law. ونقترح أن تكون قواعد هذا القانون الموضوعي على غرار القانون الموضوعي للتجارة الدولية Lex Marcatoria.

فهناك مجموعة من القواعد والقيود والاعتبارات المرتبطة بتدفق المعلومات عبر شبكات الاتصال يطلق عليها Lex Informatica يلزم على واضعي التشريعات تفهمها حتى يمكنهم صياغة التشريعات بصورة مناسبة. وهو ما دفع بعض الفقه إلى المطالبة بوجود قواعد موحدة تحكم المعاملات التجارية عبر الإنترنت تكون على غرار قواعد قانون التجار Lex Marcatoria[2]، المعمول به في المعاملات التجارية الدولية.

ونري أن الدول العربية تستطيع الاتفاق فيما بينها على إصدار قانون نموذجي موحد واجب التطبيق على المعاملات التجارية الإلكترونية.

ويتميز القانون الموضوعي الإلكتروني بعدة خصائص منها أنه يخاطب مجموعة معينة من الأشخاص وهم مستخدمو شبكة الإنترنت ومقدمو خدمة الإنترنت وينظم نوعاً معيناً من المعاملات وهو المعاملات الإلكترونية وله محاكمه الافتراضية.

كما أنه قانون تلقائي النشأة فهو لم يأت عن طريق شكلي أو رسمي بل نشأ من العادات والأعراف التجارية، وبالتالي فهو ينشأ ويتطور حسب المعاملات الإلكترونية عبر الشبكة، وأيضا يتميز بأنه قانون عبر دولي موضوعي Droit matériel transnation، فهو قانون عابر للحدود ذلك لأن طبيعة المعاملات الإلكترونية عابرة للحدود، وهو قانون دولي موضوعي يحكم المعاملات التي تتم

---

(1) – Ibid, p28.

(2) – د. محمد حسام لطفي، عقود خدمات المعلومات، مرجع سابق، ص 36.

عبر شبكة الإنترنت، وهو في ذات الوقت ليس من وضع هيئة دولية أو منظمة عالمية. وإن كان ذلك من الممكن، إذ يمكن مثلاً عن طريق منظمة الأونسترال التابعة للأمم المتحدة إصدار قانون إلكتروني خاص بالمعاملات والعقود الإلكترونية.[1]

- الطريقة الثانية: عبر القوانين النموذجية Model-Laws أو الاتفاقيات الدولية[2]، وذلك بأن يتم وضع قانون نموذجي للمعاملات الإلكترونية عن طريق تجميعه في نظام قانوني متماسك يعد ويصاغ بواسطة مجموعة دولية ذات سلطة واهتمام بالجوانب القانونية لتلك المعاملات،مثل منظمة الأمم المتحدة أو جمعية الإنترنت الأمريكية أو الاتحاد الأوربي، على أن تكون المعاهدة على غرار اتفاقية البيع الدولي للبضائع الصادرة عام 1980. أو قواعد اليوندروا للعقود التجارية الدولية Unidroit، أو مبادئ القانون الأوربي للتعاقد Principles-of-European Contract Law، أو بإصدار قانون نموذجي واجب التطبيق على المعاملات الإلكترونية أسوة بالقانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لعام 1996، أو القانون النموذجي للأمم المتحدة بشأن الإفلاس عبر الحدود لعام 1997 [3]، ويلاحظ أن الغرض من كل هذه المعاهدات هو استبعاد تطبيق القانون المحلي.[4]

ونري تطبيقاً لذلك انه يجب تنشيط دور المنظمات الدولية وعلى رأسها منظمة الأمم المتحدة لتلعب دوراً أكبر في عمليات توحيد القواعد الموضوعية وترسيخ الشعور الدولي بأن الاتجاه نحو المناخ العالمي في التوحيد المتوازن والمدروس تجعل كل دولة لا تضحي بمصلحتها بل على العكس من ذلك ستعود المصلحة على كل الدول وتزدهر العلاقات ذات الطابع الدولي، حتى تصبح القواعد الموضوعية بكل مصادرها أو مكوناتها قانوناً عالمياً.

---

(1) – د. أحمد عبد الكريم سلامه، المرجع السابق، ص 55 وما بعدها.

(2) - Katherine Boele-Woelki, op, cit., p 30.

(3) - United Nations Model Law on Cross Border Insolvency 1997.

(4) - Katherine Boele-Woelki, op, cit., p 31.

**الاقتراح الثاني: توحيد اختيار القواعد القانونية**

ويتم ذلك عن طريق توحيد القواعد القانونية التي بها نختار القانون الواجب التطبيق على الخلافات الناشئة عن المعاملات الإلكترونية. وذلك عن طريق المنظمات والهيئات الدولية المعنية، ونقصد هنا توحيد اختيار القواعد القانونية وليس توحيد القوانين.

وقد قام معهد القانون الأمريكي American Law Institute بوضع قواعد قانونية محددة، عن طريقها يستطيع أطراف المعاملة الإلكترونية اختيار قواعد قانونية عامة قابلة للتطبيق لاختيار القانون الواجب التطبيق على النزاعات التي قد تنشأ عن المعاملات الإلكترونية الدولية. ومن ضمن هذه القواعد أن القانون الواجب التطبيق هو قانون محل إقامة المدعي أو المدعي عليه حسب الاتفاق، أو قانون محل إقامة المهني أو المحترف الذي بدأ بعملية الاتصال عبر الإنترنت، ولكن مع مراعاة القواعد القانونية الخاصة بحماية المستهلك التي تنص على تطبيق قانون محل إقامة المستهلك وليس التاجر.[1]

ولكن وفق هذا الاقتراح يجب أن نستبعد القواعد القانونية المرنة، كالتي تقوم باختيار القانون الواجب التطبيق على أساس قانون الدولة الأوثق صلة بالروابط العقدية أو حسب مركز الثقل في المعاملة الإلكترونية، وذلك لأن الطبيعة الغير جغرافية للإنترنت Non-Geographical والتي تجعله غير مرتبط بحدود الدول تجعل القواعد المرنة أسلوب غير مناسب ولا يصلح استخدامها في اختيار القانون الواجب التطبيق على معاملات الإنترنت.

ومن القواعد المرنة في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية مكان إبرام العقد أو تنفيذه، فإذا أخذنا بهذا المعيار فإنه يصعب إعماله لأنه إذا نظرنا إلى مكان إبرام العقد أو تنفيذه فإنه يبرم في فضاء إلكتروني، كما أن محل التنفيذ قد يكون عبر شبكة الإنترنت في حالة التسليم المعنوي للسلعة،

---

(1) - Ibid, p29.

مثـل الموسـيقي والأفـلام فإنـه يـتم تسـليمها عـن طريـق إنزالهـا مـن علـى الشبكة Download.

وإذا نظرنا إلى معيار العملة المستخدمة في الدفع فلا يجدي هذا أيضا إذ يتم الـدفع في أغلـب عقـود التجـارة الإلكترونيـة بواسـطة بطاقـات الائتمـان Credit Card أو بواسطة النقود الرقمية Digital Money أو التحويلات البنكية الإلكترونية Electronic Fund Transfer.

وأما عن اللغة المستخدمة فإن معظم التعاقدات الإلكترونية والإعلان عن السلع والخدمات عبر شبكة الإنترنت تـتم باستخدام اللغة الإنجليزية وإن كان في بعض الحالات القليلة تصحبها لغة قومية حيث تشترط بعض القوانين ذلك، كما هو الشأن في القانون الفرنسي الصادر عام 1994 والمسمي قانون توبون.[1]

الاقتراح الثالث: قضاء التحكيم الإلكتروني

ظهرت بعض الآراء التي تنادي بوجوب إنشاء هيئة أو محكمة تحكيم خاصة بنزاعات العقود والمعاملات الإلكترونية، وذلك على غرار محكمة العدل الدولية أو محكمة الجزاء الدولية.

وعلى الـرغم مـن أن إنشـاء هيئـة تحكيم إلكترونـي خاصـة للنظـر في المسائل والنزاعـات المتعلقـة بالمعـاملات الإلكترونيـة لا يـزال الطريـق إليهـا بعيـداً، إلا أننا نجد إحدى المنظمات تحاول أن تفعل ذلك وهي مشروع القاضي الافتراضي Virtual Magistrate Project تحـت رعايـة إحـدى الجامعـات الأمريكيـة Villanova University، وهي تقوم بالوساطة في الخلافات الناتجة عن المعاملات والتعاقدات الإلكترونية، حيث يختار المحكم وتقدم الأدلة والمستندات ويصدر الحكم من خلال شبكة الإنترنت[2]، وعملية التحكيم الإلكتروني هذه اختيارية ولا يمكن إجبار أحد الخصوم عليها وذلك تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة.

---

(1) - Art 2, Loi Toubon 1994, No 94-665.
(2) – www. vmag.vclip. org.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن جمعيات التحكيم الإلكتروني لم تنشر احكاما متعلقة بمنازعات العقود الإلكترونية، وفي ظل عدم نشر الأحكام فلا يوجد قضاء تحكيمي، ناهيك عن أن أنظمة التحكيم الإلكتروني المعدة من قبل الهيئات المتخصصة لم تصل بعد إلى معالجة كافة المسائل القانونية، علاوة على وجود العديد من الصعوبات التي تظهر عند التطبيق. ونتيجة لذلك دعا التوجيه الأوربي الصادر عام 2000 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الدول الأعضاء إلى تشجيع وضع تنظيم قضائي خاص بالمنازعات الإلكترونية. وطالب اللجنة الأوربية بأن تنقل كل المعلومات التي تتعلق بأعراف المعاملات التجارية الإلكترونية.[1]

**الاقتراح الرابع: العقود النموذجية**

تذهب مدرسة قانون التجارة الدولية إلى تعظيم دور الإرادة الفردية في إنشاء هذا القانون، ومن هذا المنطلق جعلت للعقد دوراً مهماً في ترسيخ الأعراف السائدة في الوسط التجاري الدولي، ونتيجة لذلك اتجهت معظم المنظمات المهنية إلى إعداد عقود نموذجية الطابع تتضمن العديد من العادات الجارية[2]، وتوجد العديد من نماذج العقود النمطية التي تبرم بين الموردين والمستخدمين تتناول العديد من المسائل الفنية والقانونية التي يجب احترامها بين الطرفين[3]، ومن أمثلة ذلك، العقود التي أعدتها هيئات مختلفة مثل قواعد السلوك الموحدة لتبادل البيانات التجارية باستخدام الإرسال الإلكتروني UNCID أو النموذج الذي أعدته جمعية المحامين الأمريكية ABA، أو الاتفاق النموذجي الأوربي للتبادل الإلكتروني للبيانات TEDIS .

**الاقتراح الخامس: قواعد السلوك:**

تعد قواعد السلوك من المصادر المهمة لقواعد القانون الموضوعي للعقود الإلكترونية، ويرجع ذلك إلى أن تنوع أنماط المتعاملين مع شبكة الإنترنت يتعارض

---

(1) – د. عادل أبو هشيمه، المرجع السابق، ص 155.

(2) – المرجع السابق، ص 146.

(3) – د. فاروق الأباصيرى، المرجع السابق، ص 135.

مع وضع تنظيم آمر ومحكم، وبهذه المثابة تأتي ضرورة وجود قواعد السلوك التي تتضمن حداً أدني من المبادئ والأحكام المشتركة التي يجب أن يراعيها كافة المتعاملين والمستفيدين من التعامل في هذا العالم الافتراضي.

وتتمثل أهم هذه المبادئ والأحكام في عدم استخدام الحاسب في إلحاق الأذى بالآخرين أو التدخل في العمل المعلوماتي للآخرين، أو استخدامه في السرقة، أو انتحال مصنفات الغير، أو التفتيش والبحث في البطاقات الائتمانية الخاصة بالآخرين.[1]

**الاقتراح السادس: العرف**

ويذهب البعض إلى أن من بين المصادر المهمة لقواعد القانون الموضوعي للعقود الإلكترونية العرف، على أساس أن المتعاملين في العالم الافتراضي قد ساهموا في إنشاء تلك القواعد وذلك بطريقة تلقائية من خلال ما استقر عليه من عادات وأعراف وممارسات في الأوساط المهنية لهذا العالم الافتراضي، بالإضافة إلى أن العرف يتلاءم مع التطور السريع والمتلاحق في مجال العقود الإلكترونية، على خلاف القوانين الوضعية التي تتسم بالبطء.[2]

ونري أن العرف قد لا يصلح، على الأقل في الوقت الحالي، لأن يكون من بين مصادر قواعد القانون الموضوعي للمعاملات الإلكترونية فهذا الوليد الجديد، العقد الإلكتروني، ما زال في مهده وما زالت السوابق القضائية في هذا الشأن قليلة ولم تصل إلى الحد الكافي لاعتبارها قواعد عرفية يمكن الرجوع إليها.

ومن جماع ما سبق، يتضح لنا أنه يجب على الدول التعاون فيما بينها في هذا المجال من خلال وضع قواعد قانونية جديدة، مثل قواعد التبادل الإلكتروني للبيانات لسد ما يوجد من ثغرات في قوانينها الوطنية، خاصة وأن مجتمع تكنولوجيا المعلومات في تطور مستمر ومتزايد.

---

(1) – د. أحمد عبد الكريم سلامه، المرجع السابق، ص 56.

(2) – د. عادل أبو هشيمه، المرجع السابق، ص 144.

# المبحث الثاني

# التحكيم الإلكتروني

من أهم المبادئ المستقرة في القانون الدولي الخاص خضوع العقد الدولي لقانون الإرادة، حيث أن إرادة الأطراف هي ضابط الإسناد في قاعدة التنازع المتعلقة بالعقود الدولية[1]، ووفق هذا المبدأ يتم إخضاع العقد الإلكتروني الدولي للقانون الذي اختاره الأطراف، سواء كان اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق صريحاً أو ضمنياً.

أما في حالة غيبة الإرادة الصريحة للأطراف، وتعذر الكشف عن نيتهم الضمنية، فإن على القاضي أن يطبق قانونه الوطني، وذلك في ضوء نصوص المواد (19، 20، 21 ) من القانون المدني.

ولكن يلاحظ أنه قد صاحب الانتشار المتزايد في حجم التجارة الإلكترونية زيادة في معدل الخلافات الناجمة عنها مما استتبع البحث عن وسائل لتسوية منازعاتها بطريقة إلكترونية تتمشى وطبيعة تلك المعاملات من حيث السرعة وكونها تتم عبر شبكة اتصالات، فاللجوء إلى القضاء ليس طريقاً مقبولاً لفض المنازعات الإلكترونية وليس التحكيم العادي طريقاً سريعاً بدرجة كافية، ولذلك ظهر التحكيم الإلكتروني أو التحكيم على الخط Arbitration on - Line أو التحكيم الشبكي Cyber Arbitration.

والتحكيم أمر استثنائي فلا يجوز لطرفي العقد الإلكتروني التمسك به إلا باتفاق صريح بينهم على اللجوء إلى أسلوب التحكيم التقليدي أو الإلكتروني بدلاً من اللجوء إلى المحاكم العادية.

وقد يكون بند التحكيم في صورة شرط في العقد الإلكتروني - شرط التحكيم- كوسيلة لحل الخلافات المحتملة بين أطراف التعاقد، وقد يكون في صورة

---

[1] – د. خالد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص71.

اتفاق لاحق – مشارطة التحكيم على اللجوء بالمنازعة القائمة بينهم بالفعل إلى التحكيم للفصل فيها.[1]

وأيا كان شكل اتفاق التحكيم الإلكتروني فإنه ولابد أن تسبقه مفاوضات بين الأطراف المعنية يتم فيها التفاوض على نقاط الخلاف الرئيسية التي سوف يقوم المحكمون بمناقشتها في حالة قيامها أو الخلافات القائمة فعلاً، ويتم في هذه المفاوضات الاتفاق على هيئة التحكيم المختصة بنظر النزاع، والقانون الواجب التطبيق. والإجراءات ونوع المسائل القابلة للتحكيم وعدد المحكمين، والزمن المحدد لإجراءه والمصاريف الإدارية ووسيلة الاتصال عبر الشبكات الإلكترونية، وتبادل المستندات عن طريق البريد الإلكتروني أو الفاكس، وغيرها من الأمور الجوهرية. ويقتضي منا الأمر تناول ماهية التحكيم الإلكتروني، والمراكز المتخصصة فيه، وإجراءاته ومشروعيه الاتفاق عليه والقانون الواجب التطبيق بشأنه، وذلك بالإيجاز المكمل لموضوع الرسالة.

## (أ) ماهية التحكيم الإلكتروني:

هو ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه يتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهم أو المحتمل نشوئها من خلال التحكيم[2]، ويكون اتفاق التحكيم دولياً إذا كانت المنازعات تتعلق بمصالح التجارة الدولية.[3]

---

[1] – د. أحمد الصاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، بدون ناشر، الطبعة الثانية، 2004، ص 48.

[2] - B. Gold, Arbitrage Commercial International, 1989.

- د. حفيظة الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، 1998، ص 14.

[3] – يقصد بمصالح التجارة الدولية كما حددها القضاء الفرنسي "وجود معاملة اقتصادية تتطلب حركة أو تداول للأموال أو الخدمات أو الدفع عبر الحدود". أو على حد تعبير الفقه الفرنسي وجود مد وجزر للقيد أو الخدمات والأموال فيما وراء الحدود، وقد تبني قانون التحكيم المصري المعيار الاقتصادي بالنص في المادة الثالثة منه على أن التحكيم يكون دولياً إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية.

- مشار إليه لدي د. أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، 2001، ص 65 وما بعدها.

لم يخرج المشرع المصري عند تعريفه لاتفاق التحكيم عن هذا المعني، إذ نص في المادة (10) من قانون التحكيم رقم 27 لسنه 1994 على أن اتفاق التحكيم هو" اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية ".

ولا يختلف تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني عن ذلك، إلا أنه يتم عبر وسائط إلكترونية وشبكة اتصالات مثل الإنترنت، ولذلك فهو يعني تسوية المنازعات والخلافات عبر شبكات الاتصال كالإنترنت دون حاجة إلى التواجد المادي لأطراف عملية التحكيم في مكان واحد.

وإذا كان التحكيم الإلكتروني يتم عبر وسائط إلكترونية فإنه لا يوجد ما يمنع من أن يتم بأكمله أو في بعض مراحله إلكترونيا، وفي مراحل أخري بالطرق التقليدية التي تتمثل في التواجد المادي لأطراف العملية التحكيمية.

ولا يوجد في نظام التحكيم الإلكتروني مكان تحكيم حقيقي، بل يحدد هذا المكان مجازاً أو افتراضياً ولا يلتقي فيه الأطراف أو المحكمون بل يتم ذلك على الخط عبر شبكات الاتصال الإلكتروني On-Line، وهو ما يثير مشكلة المكان والوقت اللذين يعتبر حكم التحكيم قد صدر فيهما، ولذلك يلجأ أطراف التحكيم في مرحلة التفاوض على الاتفاق مسبقاً على تحديد مكان وزمان صدور الحكم.

ويتم تقديم طلبات التحكيم والوثائق والمستندات من خلال مذكرات ترسل عبر البريد الإلكتروني، وإذا رغب الأطراف في مناقشة بعض المسائل فإنه يتم اللقاء بينهم من خلال ما يسمي بغرف المخاطبة والحوار على الإنترنت Chat-room، ويعقد في هذه الحالة مؤتمر عن بعد بين جميع الأطراف المختصة Video-Conference يتناولون فيه الجوانب المتعلقة بموضوع التحكيم.[1]

---

[1] - د. محمد نور شحاته، المرجع السابق، ص 32.

ومن المسائل التي يتم بشأنها التحكيم الإلكتروني، على سبيل المثال لا الحصر، المنازعات الناجمة عن الإخلال ببنود العقود الإلكترونية، وحقوق والتزامات كل طرف، ومسئولية مزودي خدمة الإنترنت، ونزاعات أسماء النطاق، وحقوق الطبع. والخلافات حول السداد الإلكتروني.

ويخرج عن نطاق التحكيم الحر ad hoc في مصر، المنازعات التي لها تنظيم قانوني خاص مثل منازعات الأحوال الشخصية طبقاً للقانون رقم 1 لسنه 2000 والقانون رقم 10 لسنه 2004 بإنشاء محاكم الأسرة، ومنازعات العمل طبقاً للقانون رقم 12 لسنه 2003، ومنازعات حقوق الملكية الفكرية والعلامات التجارية وفق القانون رقم 80 لسنه 2002، ومنازعات التحكيم الجمركي وفق قانون الجمارك رقم 66 لسنه 1963 المعدل بالقانون رقم 160 لسنه 2000، ومنازعات التحكيم المنصوص عليها في قانون الضريبة العامة على المبيعات رقم 11 لسنه 1991.

ومن الأمور التي تعوق تقدم التحكيم الإلكتروني اختراق السرية لعملية التحكيم عبر الإنترنت من قبل القراصنة Hackers أو المخربين Crackers وهو ما يهدد ضمان سرية العملية التحكيمية.[1]

وإزاء أهمية التحكيم الإلكتروني اهتمت الدول والمنظمات المختلفة بإصدار قوانين تتيح للأطراف اللجوء إليه عبر شبكة الإنترنت، فنجد مثلاً الاتحاد الأوربي نص في المادة (17) من التوجيه رقم 2000/31 المسمي بتوجيه التجارة الإلكترونية، على السماح للدول الأعضاء في حالة وجود نزاع بين مقدمي خدمة المعلومات والمتعاملين معهم بتسوية هذه الخلافات خارج المحاكم وباستخدام الوسائل الإلكترونية.

---

(1) - Katherine Boele-Woelki, op, cit., p25.

**( ب ) ظهور المراكز المتخصصة في التحكيم الإلكتروني:**

وبانتشار فكرة التحكيم الإلكتروني بدأت مراكز وتنظيمات متعددة تعمل على حل الخلافات والنزاعات عن طريق شبكة الإنترنت وذلك ضمن قواعد معينة يرسمها كل مركز في تحديد مجري العملية التحكيمية.

ومن هذه المراكز جمعية المحكمين الأمريكية التي طورت نظام القاضي الافتراضي Virtual Magistrate ومحكمة التحكيم الإلكترونية التابعة للمنظمة العالمية لحماية حقوق الملكية الفكرية WIPO[1] حيث وضعت نظاماً لتسوية منازعات أسماء الحقول Domain names[2]، كما ابتكرت مراكز أخري مثل Square-trade نظاماً يعرف بالمفاوضات المباشرة Direct-Negotiation، وهذا النظام يستخدم أسلوب الوساطة عبر الإنترنت Mediation on Line الذي يساعد على حل العديد من النزاعات التي يتعذر توصل طرفي النزاع فيها لحل دون طرف ثالث يقوم بعملية الوساطة والتوفيق بينهما. وفي فرنسا تم إنشاء هيئة تحكيم خاصة سنة 1997 تسمي Imaginons un Réseau Internet plus Solidaire IRIS وتعمل علي تسوية المنازعات في المعاملات الإلكترونية صغيرة أو متوسطة القيمة.

وقامت بعض المؤسسات غير الحكومية مثل كلية الحقوق بجامعة مونتريال بكندا بإنشاء نظام محكمة تحكيم إلكترونية Cyber-Tribunal[3] أو المحكمة الفضائية، وترمي إلى وضع قواعد تتفق وطبيعة التجارة الإلكترونية وتكفل سلامة بياناتها وتسوية منازعاتها بموجب نظام يكفل مصداقية الإجراءات المتبعة، كما تصدر هذه المحكمة شهادات مصادقة على المواقع الشبكية التي تستوفي الشروط المطلوبة بغرض بث الثقة بين الأطراف المتعاملة، وهذه الشهادات تفيد التزام أصحاب المواقع بتسوية الخلافات والمنازعات مع المتعاملين معهم وفقا

---

[1] - F. Lawrence Street & Mark P. Grant, op, cit., p11.

[2] - وموقع هذه المحكمة على شبكة الإنترنت هو www.wipo.int/fr/arbit/acprules -

[3] - وموقع هذه المحكمة على الإنترنت هو www.cybertribunal.org -

للائحة إجراءات المحكمة. وهناك أيضا مجمع لندن المعتمد للمحكمين الذي اعتمد بروتوكول استخدام تكنولوجيا المعلومات في إدارة عملية التحكيم.

ونتيجة طبيعة منازعات العقود الإلكتروني وما تتطلبه من سرعة استدعت الضرورة البحث عن آلية أسرع من التحكيم الإلكتروني، وهو ما أدي إلى قيام بعض المراكز باللجوء إلى أسلوب التحكيم المعجل Expedited Arbitration الذي ظهر العمل به في عام 1998.

وفق هذا النظام يقوم المحتكم بالنقر على مفتاح Create a case وملء النموذج المعد سلفاً من قبل المركز وإرساله له بالبريد الإلكتروني، يقوم المركز بإخطار المحتكم ضده وإعداد صفحة للنزاع على موقع المركز على شبكة الإنترنت ويزود كل طرف باسم مرور password ليتمكن من دخول الموقع وعرض النزاع. وفي هذا النظام تتكون هيئة التحكيم من محكم فرد وتنتهي القضية خلال شهر واحد من بدء الإجراءات.[1]

## ( ج ) إجراءات التحكيم الإلكتروني:

إذا وقع خلاف بين أطراف اتفاق التحكيم الإلكتروني فإنه قبل اللجوء إلى مركز التحكيم يتعين اتخاذ عدة إجراءات معينة لعرض النزاع على المركز المعين. ويمكن إيجاز هذه الإجراءات في الخطوات التالية:[2]

1- يتم التقدم لمركز التحكيم المعين عن طريق كتابة النموذج المبين على موقع الإنترنت والمعد سلفاً من قبل المركز أو الجهة المعنية بالتحكيم مبيناً به طبيعة الخلاف الناجم عنه النزاع وما قد يقترحه من حلول مناسبة. إذ يجب أن تتضمن وثيقة التحكيم تعييناً لموضوع النزاع حتى تتحدد ولاية المحكمين.

2- يقوم كل طرف بتحديد أسماء ممثليه في نظر النزاع، وتحديد وسيلة الاتصال بهم وعما إذا كان عن طريق البريد الإلكتروني أو الفاكس أو التلكس و...

---

(1) - محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الإنترنت، دار الثقافة - الأردن، 2002، ص 58.

(2) - المرجع السابق، ص 59 وما بعدها.

تحديد عدد المحكمين واختيار طريقة الإجراءات التي يرغب في إتباعها خلال نظر النزاع وكذلك تحديد مدة التحكيم.

3- تقديم الوثائق والمستندات والأدلة التي تدعم حق كل طرف، كما يرفق نسخة من اتفاق التحكيم، ويقوم المركز بالاتصال بالأطراف بواسطة البريد الإلكتروني لمتابعة الإجراءات وذلك وفق فترات زمنية معينة، ثم يتم أداء الرسوم الإدارية المحددة التي تختلف من مركز تحكيم إلى آخر.

4- يبدأ تاريخ نظر النزاع باستلام المركز لطلب التحكيم، ويقوم بإخطار المحتكم ضده بالإدعاء، في حالة عدم إخطاره بطلب التحكيم، وذلك لكي يتمكن من إبداء دفاعه بشأن موضوع النزاع وتقديم الأدلة والبيانات المؤيدة لدفاعه، ووفقاً لقانون التحكيم المصري فإن إجراءات التحكيم طبقاً للمادة (27) تبدأ منذ يوم استلام المحتكم ضده طلب التحكيم من المدعي ما لم يتفق طرفا التحكيم على خلاف ذلك.

5- يحدد المركز موعد المحاكمة كي يقدم كل فريق الأدلة والبيانات ثم تبدأ عملية التحكيم وتستمر إلى أن تنتهي بإصدار الحكم وقيده على الموقع الخاص بالقضية على الإنترنت.

**( د ) مشروعية اتفاق التحكيم الإلكتروني:**

لم يشترط المشرع الفرنسي في قانون المرافعات المدنية أن يكون شرط التحكيم الدولي مكتوباً، كما لم تستلزم اتفاقية جنيف للتحكيم الدولي لعام 1961 أن يكون شرط التحكيم مكتوباً لصحته، إلا أنه قد تشترط بعض التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية فيما يتعلق باتفاق التحكيم، أن يتم إفراغه في شكل كتابي كشرط لصحته[1] مثل قانون التحكيم المصري الذي نص في المادة (12) على أنه " يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلاً "، واتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها حيث نصت في

---

[1] - Valmachino, Réflexion sur L'arbitrage électronique dans le commerce international,G. P.2000, p7.

المادة (2/2) على أن شرط كتابة التحكيم يتحقق إذا ورد في عقد أو في اتفاق موقع عليه من أطرافه أو تضمينه خطابات أو برقيات متبادلة ".

وإذا كان شرط الكتابة يتوافر بالكتابة الخطية التقليدية فإن التساؤل يثور حول مدي توافر هذا الشرط في اتفاق التحكيم الإلكتروني، أو من جهة أخري ما هو حكم الكتابة الإلكترونية المستخدمة في تحرير اتفاق التحكيم و بالتالي مشروعيتها.

إن الكتابة بمعناها التقليدي تكون محررة على دعائم ورقية ولكن التطور التكنولوجي المستمر في وسائل الاتصال مثل الفاكس والتلكس والمصغرات الفيلمية ومخرجات الكمبيوتر والشرائط المغنطة أدي إلى ضرورة التوسع في هذا المفهوم التقليدي للكتابة ليستوعب التطور في عصر ثورة المعلومات والاتصالات، ذلك أن الهدف من الكتابة لا يستلزم أن تكون محررة على دعامة ورقية بالذات.

ومن ثم فلا يوجد ما يمنع من أن تكون الكتابة محررة على دعامة إلكترونية طالما تحقق نفس الهدف، فالمهم هو أن يتم حفظ البيانات المتداولة إلكترونيا بحيث يمكن الاحتفاظ بها والرجوع إليها عند الخلاف دون أن يطرأ عليها أي تعديل أو تحريف.

ولذلك نص قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 على أن " شرط الكتابة يتحقق في أي وثيقة موقعه من الطرفين أو في تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية ما دامت توفر تدوينا أو تسجيلاً للاتفاق ( مثل الأسطوانات المدمجة والشرائط الممغنطة )، فالنص بهذه الصياغة أتاح إمكانية تحقق شرط الكتابة في تبادل البيانات إلكترونيا أو في البريد الإلكتروني.

كما نجد بعض التشريعات الوطنية الحديثة، فيما يتعلق بالتحكيم قد نصت صراحة على تحقق شرط الكتابة في بنود التحكيم التي تحملها رسالة البيانات الإلكترونية، وأنزلت بالتالي الكتابة الإلكترونية منزلة الكتابة اليدوية، ومنها قانون التحكيم الألماني الصادر عام 1997 حيث نص على أن اتفاق التحكيم يجب

أن يكون وارداً في وثيقة موقعة أو تبادل للرسائل أو فاكسات أو برقيات أو غير ذلك من وسائل الاتصال التي توفر تدويناً للاتفاق، وان الشكل الكتابي يتوافر إذا ورد في وثيقة مرسلة من طرف إلى أخر مادام لا يوجد اعتراض من المرسل إليه.[1]

كما أقر ذلك القانون السويسري للقانون الدولي الخاص لعام 1987 بأن نص في المادة (178) على أن اتفاق التحكيم يعتبر مستوفياً لشرط الكتابة إذا ورد في رسائل البرق أو الفاكس أو أي وسيلة اتصال أخري متي كان يمكن إثباتها بالكتابة. ومما لاشك فيه أن اختلاف القوانين الوطنية في مسألة مدي تحقق شرط الكتابة في الرسائل الإلكترونية من شأنه أن يثير الكثير من الصعوبات في حالة تنفيذ أحكام التحكيم الإلكترونية في بلد لا يأخذ بالتفسير الموسع لشرط الكتابة.[2]

وهو ما دفع المنظمات الدولية إلى محاولة إصدار الاتفاقات التي تأخذ بالتفسير الموسع للكتابة، ومنها مشروع تطوير قانون التحكيم التجاري الدولي، الجاري إعداده من قبل لجنة الأونسترال بالأمم المتحدة، والذي نص على انه " يتعين أن يكون اتفاق التحكيم كتابياً وتشمل الكتابة أي شكل يوفر سجلاً ملموساً للاتفاق أو يكون في المتناول على نحو آخر بصفته رسالة بيانات بحيث يمكن استعماله في إشارة لاحقة "،[3] وهو ما يدل على أن اتفاقات التحكيم يمكن أن تبرم بوسيلة أخري ليس لها شكل المستندات الورقية كالاتصالات الإلكترونية مثلاً.

وقد أقر المشرع المصري هذا الاتجاه أيضا حين نص في المادة (12) من قانون التحكيم على أن " اتفاق التحكيم يعد مكتوباً إذا ضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة ". وهو ما يدل على اعتراف المشرع المصري بمشروعيه استخدام وسائل الاتصال الحديثة ومنها البريد الإلكتروني في إبرام اتفاق التحكيم.

---

[1] – د. أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 117.

[2] – المرجع السابق، ص 119.

[3] – وثيقة الأونسترال رقم .Unicetral, A/CN.9/508,June 2002

وقد ثار جدل ونقاش حول مدي حجية التوقيع الإلكتروني في هذا المجال، حيث أن القانون 27 لسنه 1994 بشأن التحكيم قد خلا من ثمة نص يقر حجية التوقيع الإلكتروني، ولكن المشرع حسم هذا النقاش بالقانون 15 لسنه 2004 الذي أقر فيه حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات.

كما يثير التحكيم الإلكتروني عدة مشكلات ترجع في الأساس إلى أن النظم القانونية القائمة المنظمة لإجراءات التحكيم تفترض استخدام الدعائم الورقية والحضور الشخصي لأطراف النزاع، بل تثور المشكلة أيضاً في حالة طلب سماع شهود أو خبراء.[1]

**(هـ) القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني:**

يعتبر مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي من المبادئ المستقرة، سواء في مجال التشريعات الوضعية أو الاتفاقات الدولية أو لوائح التحكيم، ويترتب على هذه الاستقلالية أن الاتفاق على التحكيم الإلكتروني ليس مجرد شرط وارد في العقد الإلكتروني الأصلي وإنما هو عقد آخر مستقل عنه.

وقد أكد المشرع المصري هذا المبدأ حين نص على اعتبار " شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه، إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته ".[2] وبذلك يكون القانون المصري قد أكد استقلالية اتفاق التحكيم، ويترتب على ذلك أثران هامان:

---

[1] – د. احمد شرف الدين، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 34.

[2] – المادة (23) من قانون التحكيم المصري.

**الأول:** عدم ارتباط اتفاق التحكيم الإلكتروني بمصير العقد الأصلي، وهو ما يعني أن بطلان العقد الأصلي أو فسخه أو عدم صحته لا يؤثر على اتفاق التحكيم طالما كان صحيحاً في ذاته ولم يلحق به أي عيب من عيوب الإرادة.

**الثاني:** عدم خضوع اتفاق التحكيم الإلكتروني لذات القانون الذي يحكم العقد الأصلي، ولذلك يجوز للأطراف والقضاء المختص إخضاع اتفاق التحكيم لقانون مختلف عن ذلك الذي يخضع له العقد الأصلي.

وتعتبر مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على إتفاق التحكيم الإلكتروني من المسائل الهامة لأن هذا القانون هو الذي يحكم وجود اتفاق التحكيم وصحته ونفاذه وآثاره وتحديد ما يرتبه من حقوق والتزامات لأطراف الاتفاق.

يسلم الفقه[1] في مجموعه بإخضاع إجراءات التحكيم لقانون الإرادة وبالتالي فإن القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم يتعين تحديده في ظل مبدأ قانون الإرادة Loi de la volonté، فالأطراف أحرار في اختيار القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم.

وكي تقوم إرادة أطراف التحكيم بوظيفتها في تحديد القواعد الإجرائية يجب أن تكون هذه الإرادة صريحة وواضحة، وإذا لم توجد إرادة صريحة لهم، فإنه في مجال التحكيم قد يتعذر القول بإمكانية اللجوء إلى الإرادة الضمنية لأطراف التحكيم.

---

[1] – د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، 1997، ص 295. د. هشام علي صادق، مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين في العلاقات الخاصة الدولية، الفنية للطباعة والنشر، 1987، ص 58 بند 35. د. جمال محمود الكردي، القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2003، ص 50.

وهناك عدة إمكانيات متاحة أمام الخصوم عند اختيار إجراءات التحكيم علي النحو التالي:[1]

1- قد يتولى الخصوم بأنفسهم وضع إجراءات التحكيم. ويسمي التحكيم في هذه الحالة بالتحكيم العائم، ويقصد به " التحكيم الذي يتحرر فيه الأطراف من كل القواعد الوطنية، حيث تقوم إرادة الأطراف بصياغة أو تقنين القواعد الإجرائية التي تحكم سير المنازعة فيه بشكل مفصل.[2]

2- قد يتفق الخصوم علي ترك هذه المهمة لهيئة التحكيم بالنيابة عنهم.

3- الاتفاق علي إتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون وطني معين.

4- قد يتفق أطراف التحكيم علي إتباع الإجراءات المنصوص عليها في لائحة مركز دائم للتحكيم.

وتثور الصعوبة في حالة عدم اختيار الأطراف صراحة للقانون الواجب التطبيق علي اتفاق التحكيم، اختلف الفقه والقانون المقارن ولوائح مراكز الحكيم في هذا الشأن بصدد التحكيم التقليدي، حيث يوجد اتجاه يرجح خضوع الأمر لقانون مقر التحكيم، أي إخضاع اتفاق التحكيم لقانون البلد الذي أتفق علي إجراء التحكيم فيه[3]، ونجد اتفاقية نيويورك لسنه 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية[4] قد اتبعت هذا الاتجاه حيث نصت في الفقرة الثانية من المادة الخامسة علي " رفض الاعتراف أو تنفيذ الحكم التحكيمى إذا لم

---

[1] – د. أبو العلا علي النمر، دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، بدون ناشر، طبعة أولي 2004، ص 262.

[2] – د. جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص 63.

[3] – د. هشام علي صادق. المرجع السابق، ص 125 ما بعدها.

[4] – أصبحت اتفاقية نيويورك لسنه 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية جزءً من القانون المصري واجب الاتباع في مجال العلاقات الخاصة الدولية بعد أن انضمت مصر إليها في 1959/2/2 تنفيذاً للقرار الجمهوري رقم 171 لسنه 1959، وبدأ العمل بها اعتباراً من 1959/6/8 بمقتضى قرار نائب رئيس مجلس الوزراء ووزير الخارجية في 1959/4/14.

يكن اتفاق التحكيم صحيحاً وفقا للقانون المختار من قبل الأطراف وفي حالة عدم وجود اختيار من قبلهم وفقاً لقانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم.

كذلك فإن معاهدة جنيف الموقعة سنه 1961 نصت في الفقرة (أ) من المادة التاسعة منها. وفي صياغة مماثلة لمعاهدة نيويورك، علي أنه " إذا تعلق الأمر بوجود وصحة اتفاق التحكيم فإن محاكم الدول المتعاقدة تفصل في هذه المسألة وفقاً للقانون الذي اختاره الأطراف ليسري علي اتفاق التحكيم، وفي حالة عدم وجود تقنين أو إشارة في هذا الشأن فإن اتفاق التحكيم يخضع لقانون الدولة التي صدر فيها الحكم التحكيمي.

بينما نجد اتجاه آخر يميل إلي إعطاء هيئة التحكيم سلطة تحديد الإجراءات الواجبة التطبيق علي خصومة التحكيم[1]، وقد اتبع قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنه 1994هذه المنهجية حيث ورد النص في المادة (25) منه " أن لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقها في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في مصر أو خارجها.

ويصعب إعمال ذلك بالنسبة للتحكيم الإلكتروني حيث يتم في عالم افتراضي غير مرتبط بمكان محدد، ومن ثم يتعين اتفاق الأطراف مسبقاً فيه علي تحديد القانون الواجب التطبيق، وإلا أصبحنا بصدد فراغ قانوني يتعذر مواجهته.

ولم يتخذ المشرع المصري موقفاً صريحاً من مسألة القانون الواجب التطبيق علي اتفاق التحكيم، ولكن مبدأ حرية أطراف التحكيم في اختيار القانون الذي يحكم إجراءاته يمكن استخلاصه من بعض النصوص الواردة في القانون رقم 27 لسنه 1994.

فنجد المادة (28) منه خولت لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في مصر أو في الخارج، فإذا لم يوجد اتفاق بين الطرفين عينت هيئة التحكيم مكان

---

[1] – د. أبو العلا علي النمر، المرجع السابق، ص 304.

التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملائمة المكان لأطرافها، ويستخلص البعض من ذلك أن إتاحة الفرصة للطرفين في اختيار مكان التحكيم، والإقرار بحريتهما في اختيار إجراءاته تعني بطريق غير مباشر حرية طرفا التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق علي إجراءات التحكيم.[1]

كما قررت المادة (39) من ذات القانون أن لهيئة التحكيم أن تطبق علي موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان، وإذا اتفقا علي تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه.

---

[1] - د. مصطفي الجمال، عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، 1998، ص 224.

# الفصل الرابع

## حماية المستهلك في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني

أساس حماية المستهلك في العقود كافة والعقد الإلكتروني بصفة خاصة يكمن في حالة الضعف المسيطرة عليه واختلال التوازن بينه وبين المهني أو المحترف الذي يقدم السلعة أو الخدمة، باعتبار هذا الأخير هو الطرف الأقوى اقتصاديا، وهو الذي يفرض شروطه على المستهلك، أضف إلى ذلك أن المستهلك في التعاقد الإلكتروني لا توجد السلعة أمام عينيه ولا يلمسها بيديه بل يشاهدها فقط عبر شاشة الكمبيوتر.

إن التعاقد عبر الشبكات الإلكترونية يثير العديد من الموضوعات المتعلقة بحماية المستهلك، وبصفة خاصة إذا كان يتعاقد مع طرف آخر في بلد أخري. فالتعاقد الإلكتروني هو مجال تتعدد فيه وسائل الغش والخداع ولذلك يجب حماية المستهلك في نطاق هذا التعاقد.

وتشير الدراسات إلى أن حجم المعاملات والصفقات الإلكترونية في تزايد مستمر، وذلك نتيجة توفيق الأوضاع القانونية وقيام المشرع في معظم دول العالم بإصدار قانون خاص ينظم تلك المعاملات، ونمو المعرفة التقنية باستخدام شبكة الإنترنت في مختلف دول العالم، وهو ما أدي إلى إغراء وجذب المستهلك لفتح الطريق أمامه إلى عالم التجارة الإلكترونية.[1]

ولا شك أن ازدهار تلك التجارة ونموها يتوقف على مدى وضوح النظام القانوني للمعاملات الإلكترونية وقدرته على توفير الثقة للمتعاملين به بصفة عامة، والمستهلك الإلكتروني بصفة خاصة.

وإمداد المستهلك بوسائل الحماية المناسبة في العمليات التجارية الإلكترونية، كما هو الحال في العمليات التجارية التقليدية، لهو من الأهداف الأولية للتشريعات

---

[1] - Anne Fitzgeraled & Peter Cook, Going Digital Legal Issues for Electronic Commerce Qantm Australia CMC pty LTD, 1998, p187.

الوطنية المختلفة التي اهتمت ببيان النظام القانوني لحماية المستهلك بوضوح تام ودون لبس أو غموض وبما يحقق التوازن ما بين مصلحة المنتج أو المهني وحماية المستهلك.[1]

إلا أنه لا يوجد في مصر حتى الآن قانون ينظم عقود الاستهلاك عدا بعض القوانين الخاصة بقمع الغش التجاري والتدليس وحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية[2]، على الرغم من حتمية وجود تشريع لحماية المستهلك في المعاملات التجارية الإلكترونية - والتقليدية من باب أولى – إذ أن المستهلك قد يعجز عن الصمود تجاه الشركات التي تملك مواقع الويب التجارية المنتشرة على شبكة الإنترنت والتي تسيطر على أدوات المعلوماتية.

ولم تكن حماية المستهلك غاية، فقد كانت – وما زالت في بعض الدول – القواعد القانونية التي تحكم نشاطه الاستهلاكي هي النظرية التقليدية للالتزامات، ويري البعض أنه من المشكوك فيه أن تتصدى تلك القواعد لحماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، لأنه في حاجة إلى تنوير معلوماتي عن طريق تزويده بالخدمات الإلكترونية التي تمكنه من محاولة فهم المعلومات التي تلاحقه أينما وجد.[3]

وحماية المستهلك في العقد الإلكتروني تشمل عدة مراحل منها ما يكون عند التفاوض، ومنها ما يكون عند تنفيذ العقد، مثل خدمة ما بعد البيع، ومنها ما يكون عند إبرام العقد الإلكتروني، وهى محل دراستنا في هذا المجال.

---

(1) - John Dickie, Internet and Electronic Commerce – Law in the European Union HART Publishing, Oxford 1999, p18.

(2) – صدر القانون رقم 3 لسنه 2005 بشأن حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية في 15 فبراير 2005 وجاء مضمون نص المادة (6/أ) منه علي حظر الاتفاق أو التعاقد بين أشخاص متنافسة في أية سوق معينة إذا كان من شأنه رفع أو خفض أو تثبيت أسعار البيع أو الشراء للمنتجات محل التعامل. كما قضت المادة (8/و) بأنه يحظر علي من تكون له السيطرة علي سوق معينة أن يمتنع عن إنتاج، أو إتاحة منتج شحيح متي كان إنتاجه، أو إتاحته ممكنة اقتصادياً.

(3) – د. أسامة أحمد بدر. حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 31.

ونظراً لطبيعة العقد الإلكتروني وكونه في الغالب من عقود الاستهلاك، فيجب أن يوضح التاجر أو مورد المنتجات البيانات الأساسية والتي تتمثل، مثلاً في عقد البيع، بيان السلعة المعروضة للبيع تحديداً وثمنها بحيث توضح بنود العقد كل المسائل الجوهرية للتعاقد حتى لا يكون العقد مُجهلاً، وهو ما يدفعنا إلى التعرض إلى موضوع غاية في الأهمية، وهو حماية المستهلك في مرحلة إبرام التعاقد الإلكتروني.

ومن ثم فإننا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: ضمانات المستهلك عند إبرام التعاقد الإلكتروني

المبحث الثاني: تطبيقات خاصة لحماية المستهلك في مرحلة إبرام العقد

## المبحث الأول

## ضمانات المستهلك في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني

لقد أدي النمو المتسارع في استخدام شبكة الإنترنت وانتشار التعامل بأسلوب التجارة الإلكترونية ان اصبح المستهلك غير مقيد بحواجز مكانية أو زمانية، فباستطاعته بمجرد ضغطه من أصبعة على لوحة مفاتيح جهاز الكمبيوتر، أن يقوم بشراء أي منتج أو خدمة من أي مكان في العالم وفي أي وقت.

وقد اصبح المستهلك في ظل تزايد الإقبال على إبرام المعاملات الإلكترونية عرضه للتلاعب بمصالحه وضماناته ومحاولة غشه وخداعه، إذ أن المهني في سبيل رغبته في تسويق منتجاته وتوزيعها قد يسعى بوسائل غير مشروعة إلى تضليل المستهلك وخداعه عن طريق إيهامه بوجود مزايا غير حقيقية في تلك السلع أو عدم الاهتمام بتوفير متطلبات الأمن والسلامة في منتجاته، ولذلك يجب البحث عن الوسائل اللازمة لحماية المستهلك في تلك البيئة الإلكترونية.[1]

ويتم توفير الحماية للمستهلك عن طريق القانون الجنائي أو التجاري أو القانون المدني، فالقانون الجنائي يسعى إلى حماية المستهلك عن طريق قمع الغش والاحتكار والتهريب ووضع عقوبات جنائية عند مخالفة التعليمات، وأما القانون التجاري فيبين للمنتج المقاييس والمواصفات الواجب الالتزام بها لضمان سلامة وصحة المستهلك وعدم اللجوء إلى وسائل غير أخلاقية ودعاية مضللة بهدف إغراء المستهلك على التعاقد.

أما قواعد القانون المدني، وهى محل دراستنا وموضوع بحثنا، فهي تسعي إلى توفير كافة الضمانات القانونية والإجرائية عن طريق حماية المستهلك من السلع الغير مطابقة للمواصفات وأن تكون السلع والخدمات خالية من العيوب الخفية بالإضافة إلى إعلام المستهلك وتبصيره على وجه يمنعه من الوقوع في الخطأ عند إبرام العقد الإلكتروني، ويتم ذلك عن طريق إلزام المهنيين والمنتجين بإعلام

---

[1] – L'offre D'acces á internet et la protection des consommateurs. Juris-Classeur Decémbre 1998, p 4.

المستهلكين الذين يرغبون في التعاقد بكل ظروف العملية وما تتضمنه من التزامات وإرشادهم بطبيعة السلع ومواصفاتها وأسعارها

وطريقة الوفاء بالثمن والتسليم والصيانة وخدمة ما بعد البيع.[1]

ومما سبق فإنه يجب أن نتعرض لمفهوم المستهلك [2] في التجارة الإلكترونية وذلك لتحديد نطاق القواعد الآمرة الخاصة بحمايته، ثم نوضح بعد ذلك طرق حماية المستهلك من الإعلانات الإلكترونية الخادعة والالتزامات التي تقع على عاتق التاجر أو المورد [3] تجاه المستهلك من ناحية الالتزام بإعلامه والالتزام بضمان سلامه.

ولذلك فإننا نقسم هذا المبحث إلى خمسة مطالب على نحو ما يلي:

المطلب الأول: المفهوم العام لحماية المستهلك الإلكتروني

المطلب الثاني: حماية المستهلك من الإعلانات الإلكترونية الخادعة

المطلب الثالث: الالتزام بإعلام المستهلك في عقد الاستهلاك الإلكتروني

المطلب الرابع: حماية المستهلك والالتزام بضمان السلامة

المطلب الخامس: المستهلك الإلكتروني والقانون الواجب التطبيق

---

(1) – د. جمال النكاس، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص45.

(2) – عرف مشروع قانون حماية المستهلك في المادة الأولى منه المستهلك بأنه " كل شخص تقدم إليه إحدى المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التعامل عليها أو التعاقد معه بهذا الخصوص ".

(3) – من الجدير بالذكر أن مشروع قانون حماية المستهلك (المادة 4) قد ألزم المورد في جميع المراسلات والمحررات التي تصدر عنه أو تعاقده مع المستهلك، بما في ذلك المحررات والمستندات الإلكترونية، أن يضع البيانات التي تحدد شخصيته، مثال ذلك بيانات قيده في السجل الخاص بنشاطه وعلامته التجارية.

## المطلب الأول

## المفهوم العام لحماية المستهلك الإلكتروني

أدى التقدم والتطور الهائل في مجال المعلوماتية والاتصالات الإلكترونية وسهولة الإبحار في صفحات الويب web من خلال شبكة الإنترنت إلى تزايد الضغوط على المستهلك لمحاولة جذبه وإغرائه بالدخول إلى عالم التجارة الإلكترونية وإقناعه بالتعاقد من خلال شبكة المعلومات الدولية، ولما كان المستهلكون هم السواد الأعظم في المجتمع فإن الحاجة للحماية، وبصفة خاصة في مجال إبرام التعاقد الإلكتروني، تشكل ضرورة ملحة وأهمية بالغة.

### ( أ ) أهمية توفير الحماية للمستهلك الإلكتروني :

تكمن أهمية توفير الحماية للمستهلك في أنه الطرف الضعيف في التعاقد بينما المهنيون في مركز القوة، وأيضا لأنه في المعاملات الإلكترونية يكون التعاقد عن بعد ولا يكون المنتج محل التعاقد بين يدي المستهلك، وليست حماية المستهلك كغاية تبرر كل وسيلة قانونية تصبو إلى تحقيق هذه الغاية فليس الأمر صراعاً بين طرفين بقدر ما هو ضبط للتوازن العقدي بينهما.

ونظراً للمخاطر الكبيرة التي تنطوي عليها العملية الاستهلاكية في جميع مراحلها، وبصفة خاصة في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني، ولوقاية المستهلك من مخاطر ما يقتنيه من سلع وخدمات، ولحمايته من شر الوقوع ضحية لنزعته الاستهلاكية، لذلك وجب على القانون أن يتعرض لحمايته في المعاملات الإلكترونية لاستخراج الآليات اللازمة لإعادة التوازن في العلاقات الاستهلاكية بما يرفع الضرر والخطر عن المستهلك.[1]

وليس ذلك على المستوى الوطني فقط، بل أن المعاملات الإلكترونية ولأنها في الغالب تكون معاملات دولية تتم عن طريق شبكة المعلومات الدولية الإنترنت

---

(1) - Pierre Breese,Guide Juridique de L' Internet et du Commerce électronique,op,cit., p230.

لا تعرف الحدود، ومن ثم فهي تمتد لتشمل كافة أرجاء المعمورة، مما يستدعي توحيد النظام القانوني الدولي[1] بهدف التنسيق بين المراكز القانونية للمتعاقدين واتساع نطاق الحماية القانونية للمستهلك.

ومن هنا تظهر أهمية التعريف بالمستهلك والعملية الاستهلاكية، لاسيما وقد أصبح الاستهلاك فلسفة الحياة المعاصرة.

**( ب ) مفهوم المستهلك في التجارة الإلكترونية Definition du Consommanteur :**

من المفارقات الغير منطقية أن يبدأ التطور رويداً رويداً نحو فكرة حماية المستهلك في حد ذاتها دونما تطور مماثل لتحديد من نحمي[2]، ولذلك يتعين في البداية توضيح أن المفهوم القانوني للمستهلك في نطاق التجارة الإلكترونية هو متلقي المنتج أو الخدمة في نطاق هذه التجارة.

والمستهلك في مجال معاملات التجارة الإلكترونية هو نفسه المستهلك في مجال عمليات التعاقد التقليدية ولكنه فقط يتعامل عبر وسيلة إلكترونية ومن خلال شبكة اتصالات عالمية، وهذا يعني أن للمستهلك الإلكتروني نفس حقوق المستهلك العادي ويتمتع بنفس الحماية القانونية التي يقررها له المشرع، مع الأخذ في الاعتبار القواعد الخاصة المتعلقة بخصوصية العقد الإلكتروني وكونه من العقود التي تبرم عن بعد عبر شبكة إلكترونية.

وقد اتجه جانب من الفقه إلى التوسع في مفهوم المستهلك وذلك بغرض إدخال المهني أو المحترف ضمن فئة المستهلكين فعرف المستهلك بأنه " كل من يبرم تصرفاً قانونياً من أجل استخدام المنتج أو الخدمة في أغراضه الشخصية أو في أغراضه المهنية[3]، أما غالبية الفقه فتتجه لتبني مفهوم ضيق للمستهلك يكون فيه

---

[1] – في هذا الصدد، صدرت توجيهات المجلس الأوربي Directive Council European، بغرض توحيد قواعد حماية المستهلك بين الدول الأوربية في مجال العقود المبرمة عن بعد.

[2] – د. أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 18

[3] - JP.Pizzio,L'introduction de la consommateurs Particulièrement Fragiles 1982,chron91.

المستهلك كل من يقوم بالتصرفات القانونية اللازمة لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية.[1]

وقد عرف توجيه المجلس الأوربي رقم 93/13 الصادر في 5 /4/ 1993 بشأن الشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلك في المادة الثانية عقود الاستهلاك بأنها " تلك العقود التي تبرم بين التاجر والمستهلك، والتي يبرمها هذا الأخير بصفة عامة لأغراضه الشخصية وليس لأغراض تجارية أو مهنية ".[2]

أما التوجيه الأوربي رقم 97/7 فقد عرف المستهلك بأنه " كل شخص طبيعي يبرم عقداً من تلك التي تخضع لهذا التوجيه لأغراض لا تدخل في مجال نشاطه المهني ".[3]

وعرف مشروع قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر في 26 يوليو1993 المستهلكين بأنهم هم " الأشخاص الذين يحصلون أو يستعملون المنقولات أو الخدمات للاستعمال غير المهني". ورغم ذلك صدر القانون في صيغته النهائية خالياً من أي تعريف للمستهلك،[4] ولذلك تباينت تفسيرات الفقه بصدد ضبط فكرة المستهلك ما بين التوسع والتقييد.

أما القضاء الفرنسي، فقد تبنت بعض الأحكام الاتجاه الموسع لفكرة المستهلك[5]، ولكن للاحظ أن القضاء الحديث لمحكمة النقض الفرنسية يتجه نحو المفهوم الضيق لفكرة المستهلك[6]، حيث استبعد المهني من نطاق حماية المستهلك

---

[1] - د. السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 8 وما بعدها.

[2] - consumer contracts are those concluded between a merxhant and a consumer, this latter generally being a private person who contracts for purposes outside of his or her trade or profession. ( Council Directive ,13/93, 5 April 1993 ).

[3] – Directive 97/7 CE du Parlement européen et du conseil , publiée au *JOCE* (L) 144, 4 june 1997, p19.

[4] - Code de la Consommation 1993.

[5] – V. Cas. 1RE CIV., 28 AVR. 1987, D. 1987 , somm. P455, obs ,AUBERT (J-L).

- مشار إليه لدي – د. أسامة بدر، المرجع السابق، ص 57.

[6] – Cass, civ 24/1/1995, D. 1995, Jurisprudence , p327,note Paisant, 5/3/2002, J,C,P.,2002.

- مشار إليه لدي – د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 25.

طالما كانت معاملاته لها صلة مباشرة مع النشاط المهني. أما إذا كان معاملاته تبعد عن مجال تخصصه فإنه يكون مجرد مستهلك.

فالمستهلك إذن هو ذلك " الشخص الذي يبرم العقود المختلفة والمتنوعة من شراء وإيجار وقرض وانتفاع وغيرها، من أجل توفير كل ما يحتاجه من سلع وخدمات لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية دون أن يقصد من ذلك إعادة تسويقها ودون أن تتوافر له الخبرة الفنية لمعالجة هذه الأشياء وإصلاحها ".[1] أي أن المستهلك هو[2] " الفرد الذي يقوم بالعمليات الاستهلاكية التي تهدف إلى إشباع حاجاته اليومية والوقتية، دون أن تتخللها نية تحقيق الربح، سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وبالتالي يخرج من نطاق عقود الاستهلاك العقود التي يكون كافة أطرافها مهنيين أو محترفين.

ويذهب جانب كبير من الفقه، وتؤيده في ذلك محكمة النقض الفرنسية[3] إلى إضفاء صفة المستهلك على الشخص المعنوي، وذلك كالجمعيات أو النقابات التي لا تهدف إلى تحقيق الربح، فتلك الأشخاص الاعتبارية لا تمارس نشاطاً مهنياً تحصل منه على موارد مالية.

---

(1) – وهكذا يلزم توافر ثلاثة شروط فيمن يكتسب صفة المستهلك وهي: (أ) – أن يكون من الأشخاص الذين يحصلون أو يستعملون السلع والخدمات. (ب) – أن يكون محل الاستهلاك هو السلع أو الخدمات. (ج) – أن يكون الغرض من الحصول على السلعة أو الخدمة لأغراض شخصية أو عائلية وليس لأغراض تجارية.

– راجع في ذلك: د. حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مرجع سابق، ص 13 وما بعدها.

(2) – د. جمال النكاس، المرجع السابق، ص 45 وما بعدها. وهناك تعريفات مشابهة لهذا التعريف، راجع في ذلك: د. رمضان على السيد الشرنباصي، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، مطبعة الأمانة، 1984، ص25.

(3) – Cass. Civ, 28 Avril 1987, JCP.

– مشار إليه لدي، د. حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 23.

وعلى عكس القول السابق أوضحت محكمة العدل الأوروبية موقفها في هذا الشأن بقولها أن المستهلك بالمعني الوارد في التوجيه الأوربي رقم 93/13 هو فقط الشخص الطبيعي.[1]

**( ج ) حماية المستهلك في القانون المقارن :**

إن حماية المستهلك ليست بالفكرة الحديثة على التشريعات الوضعية، بل هناك كثير من التشريعات المختلفة التي اهتمت بتوعية المستهلك وتنوير إرادته قبل أن يقدم على إبرام العقود

كما أنشئت أيضا جمعيات تهدف إلى حمايته[2]، وهي جمعيات مدنية لا تهدف إلى تحقيق الربح. وتتبع في دفاعها عن المستهلكين عدة طرق، ومن أهمها التوعية والدعاية المضادة contre - publicite والامتناع عن الشراء Grève des Achats والامتناع عن الدفع Grève des paiement.[3]

ومن الدول من بادر بإصدار قانون خاص بالمعاملات التجارية الإلكترونية وضمنه نصوصاً خاصة بحماية المستهلك، ومنها على سبيل المثال القانون الفرنسي وقانون لوكسمبورج والقانون التونسي.

---

[1] – د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 26.

[2] – ظهرت في فرنسا جمعيات لحماية المستهلكين ومن أهمها الاتحاد الفيدرالي للمستهلكين L'union federale des consommateurs وأيضاً هناك الاتحاد الوطني للجمعيات التعاونية للمستهلكين La Federation nationale des cooperatives et des consommateurs والمختبر التعاوني Labocoop، وفي دولة الإمارات العربية المتحدة ظهرت بعض الجمعيات التي تهدف إلى حماية المستهلك، وهذه الجمعيات لا تهدف إلى تحقيق الربح وإنما تهدف إلى توحيد الجهود والخبرة لتوفير وسائل الدفاع عن مصالح المستهلكين ومنها جمعية الإمارات لحماية المستهلك والتي تتطابق أهدافها مع أهداف جمعيات حماية المستهلك في الدول الأوربية، ومن أهم أهداف هذه الجمعية خلق الوعي العام لدى المستهلك وإرشاده وتوعيته بمضار الإعلانات التجارية الخادعة والمضللة، وقد تأسست هذه الجمعية في 1987/3/11 ومقرها مدينة الشارقة وتم إشهارها وفق القرار الوزاري رقم 246 لسنه 1981.

– راجع في ذلك: – د. حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، مرجع سابق، ص 38.

[3] – حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 112.

- **قانون الاستهلاك الفرنسي:** أصدر المشرع الفرنسي قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد رقم 949 – 93 الصادر في 62 يوليو 1993 وتضمن نصوصاً تتعلق بإعلام المستهلك وحمايته وتنظيم جمعيات المستهلكين وتطابق وأمان المنتجات والخدمات، ولكن نتيجة انتشار وسائل الاتصال الحديثة وعلى رأسها الإنترنت قد يتساءل البعض عما إذا كان المستهلك في التجارة الإلكترونية يتمتع بنفس الحماية التي يحظى بها في مجال التجارة التقليدية.

ولكن المشرع الفرنسي، قبل إصدار هذا القانون، وضع ترسانة هائلة من التشريعات والنظم الخاصة بحماية المستهلك[1] وقد تمخض عن تلك القوانين نظام قانوني قائم بذاته لا يتردد البعض عن تسميته بالنظرية القانونية لحماية المستهلك.[2]

- **قانون التجارة الإلكترونية لدوقية لوكسمبورج وإيطاليا:** أنطوي ذلك القانون علي نصوص لحماية المستهلك وأهمها إعلام المستهلك بالمعلومات الخاصة بالمورد وبمواصفات السلع والمنتجات والخدمات والعملة التي يتم بمقتضاها السداد ومدة العرض والسعر وشروط القرض وحق المستهلك في العدول عن التعاقد، كما فرض قانون التجارة الإلكترونية بإيطاليا على الموردين إحاطة المستهلكين بالمواصفات التفصيلية للبضاعة أو الخدمة بما في ذلك الضرائب الإلكترونية في الوقت المناسب قبل إبرام العقد.[3]

---

[1] – ومن أهم هذه القوانين، القانون الصادر في 1963/7/2 الخاص بالدعاية والإعلانات المضللة، والقانون الصادر في 1972/12/22 الخاص بتنظيم البيوع التي تتم في المنازل، والقانون الصادر في 1973/12/27 المسمي بقانون Royer والخاص بتنظيم وسائل الدعاية والإعلان المشروعة، وكذلك القانون الصادر عام 1978 والمعروف باسم قانون Scrivener المنظم لعقود الاقتراض الاستهلاكي، والقانون الصادر في 7/21/ 1983 بشأن سلامة المستهلك، والقانون الصادر في 5 يناير 1988 بشأن البيع بالمراسلة La vente par correspondance.

[2] – د. جمال النكاس، المرجع السابق، ص 64 وما بعدها.

[3] – د. مدحت عبد الحليم رمضان، المرجع السابق، ص 25.

- **القانون التونسي للمعاملات الإلكترونية**: نص القانون الصادر عام 2000 بشأن معاملات التجارة الإلكترونية في المادة 25 منه على إلزام البائع بأن يبين للمستهلك وبطرق واضحة ومفهومة قبل إبرام التعاقد الإلكتروني، البيانات الخاصة بهوية البائع، وبيان نوع ووصف السلعة والضمانات وطرق الدفع الإلكترونية.

- **مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري**: أهتم مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري بحماية المستهلك، حيث خصص الفصل السابع الخاص لحماية المستهلك وبين القواعد الخاصة بتلك الحماية وهى:

1- وجوب ذكر البيانات الهامة عند الإعلان عن السلع والخدمات عبر الوسائط الإلكترونية حتى يكون المستهلك على بينه من أمره ولا يقع ضحية إعلان غير مكتمل البيانات مما قد يترتب عليه مشكلات قانونية حين إبرامه للعقد الإلكتروني.

2- اعتبار الإعلانات ووثائق الدعاية المرسلة أو المبثوثة من خلال شبكة المعلومات عن طريق وسائط إلكترونية وثائق تعاقدية مكملة للعقود التي يتم إبرامها للحصول على السلع والخدمات.

3- احترام سرية البيانات الخاصة بالمستهلكين وكذلك احترام الحق في الخصوصية وذلك بحظر نشر أي بيانات تتعلق بالبيانات الشخصية أو المصرفية للمستهلك ومنع أي جهة من التعامل في هذه البيانات الخاصة إلا بصدور موافقة كتابية من صاحبها.

4- اعتبار العقود النمطية إلكترونيا من عقود الإذعان من حيث تفسيرها لمصلحة الطرف المذعن وهو المستهلك وجواز إبطال ما يرد فيها من شروط تعسفية، ويعتبر كل شرط من شأنه الإخلال بالتوازن المالي للعقد من قبيل الشروط التعسفية ويجوز للمستهلك المطالبة بإبطالها.

5- حق المستهلك في فسخ العقد بإرادته المنفردة خلال 15 يوماً من تسلمه المنتج أو الخدمة وذلك دون إبداء أسباب.

ونري أن هذا المشروع قد أخذ في اعتباره المخاطر الكبيرة التي تنطوي عليها العملية الاستهلاكية في العقد الإلكتروني. ولذلك كان لابد أن يتدخل لتقديم الضمانات للمستهلك وللتقليل من مخاطر شراء سلعة أو خدمة غير مطابقة لمواصفات معينة تضمن سلامته أو لا تلبي احتياجاته او أن مواصفات المنتج غير مطابقة لما ورد في الإعلان.

**( د ) حماية المستهلك على المستوي الدولي :**

تعددت مظاهر حماية المستهلك على المستوى الدولي بغرض معادلة الاختلال في التوازن بين المستهلك كطرف ضعيف والمهني أو المحترف كطرف قوى، ولذلك تعددت الاتفاقيات والهيئات الدولية التي تعمل على حماية المستهلك على النحو التالي:

- **حماية المستهلك في المعاهدات الدولية:** هناك اهتمام عالمي بحماية المستهلك وتعددت الاتفاقيات الدولية لحمايته وإن كانت لا تتعلق مباشرة بذلك، ومن هذه الاتفاقيات، اتفاقية بروكسل لعام 1968 بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية، واتفاقية لاهاى سنه 1978 بشأن القانون الواجب التطبيق على عقود الوساطة والتمثيل التجاري، واتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع لعام 1980، واتفاقية روما لسنه 1980 بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية.

- **حماية المستهلك الإلكتروني في توجيهات المجلس الأوربي:** تعددت التوجيهات الأوربية الصادرة في هذا الشأن، ومنها التوجيه الأوربي رقم 93/13 الصادر في 5 ابريل 1993 بشأن حماية المستهلك من الشروط التعسفية التي تفرض عليه من جانب البائع المحترف، كالشرط الذي يعفي البائع من ضمان العيوب الخفية، كما صدر التوجيه الأوربي رقم 144/99 الصادر في 25 مايو 1999 بشأن حماية المستهلك في عمليات البيع وضمانات الأموال الاستهلاكية.[1]

---

[1] - Christane Féral, Cyber Driot - Le driot á L' epreuve de L 'internet , Dolloz , Dunod , 2 ' édition , 2001. p148.

ولما كانت التعاقدات الإلكترونية تتم في الغالب على المستوى الدولي، لذا وجب العمل على وضع الوسائل القانونية المناسبة من أجل الحماية الدولية للمستهلك، ولذلك أصدر المجلس الأوربي عدة توجيهات في هذا الشأن، ومنها التوجيه الصادر في 20 مايو 1997 الخاص بالمعاملات الإلكترونية عن بعد والذي نص فيه على أنه من أجل الحماية الدولية للمستهلك يجب عقد المؤتمرات الدولية بهدف وضع قواعد موحدة للمعاملات التجارية الإلكترونية، وخاصة فيما يتعلق بالمعاملات تتم خارج أوربا بغرض حماية المستهلكين في الدول الأعضاء في المجلس[1]، والتوجيه الثاني يتعلق بالقواعد التي تحدد المحكمة الأفضل للمستهلك، وبصفة خاصة في ظل معاهدة روما الصادرة في 19 يوليه1980.

- **حماية المستهلك في منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية:** ظهرت العديد من المبادرات الدولية في هذا الشأن، وعلى وجه الخصوص المتعلقة بوضع معايير موحدة، ومن هذه المبادرات ما أوصت به منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) من عمل توجيهات وإرشادات تتعلق بالخطوط العريضة لحماية المستهلك الإلكتروني Cyber Consumer، وذلك من خلال الهيكل العام للتجارة الإلكترونية.[2] ومن التوجيهات المقررة، على سبيل المثال، لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية والتي أوصت بها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية:

1- يجب أن يكون هناك مستوي معين من الحماية للمستهلك الذي يقوم بعمليات تجارة إلكترونية أو عمليات بيع عن بعد.

2- أن تكون المعلومات واضحة للمستهلك وبلغة مفهومة له وأن ينكر هوية الشركة التي تقوم بالأنشطة التجارية الإلكترونية وكذلك نوع السلع والخدمات التي تقدمها.

3- تقديم معلومات شاملة عن العرض المقدم من المورد بما فيها تحديد الثمن وطريقة الدفع والضمانات المقدمة وطريقة تسليم المنتج.

---

(1) - The European directive of May 20, 1997 on remote – selling.

(2) - Organization for Economic Co - Operation and Development, Electronic Commerce – Opportunities and Challenges for Government, 1998, p53.

4- الحصول على موافقة صريحة وواضحة من المستهلك.

5- إعطاء المستهلك مهلة مناسبة للتفكير في إتمام التعاقد أو العدول عنه.

6- التعريف بالقانون الواجب التطبيق على التعاقد الإلكتروني والمحاكم المختصة.

7- إنشاء وسائل لتوثيق المعاملات الإلكترونية فيما بين التاجر والمستهلك.

8- تطوير التعاون الدولي بين الدول والمنظمات الدولية المعنية لحماية المستهلك.[1]

---

[1] - Reports and studies section The Internet and Digital Networks, op, cit., p 69.

## المطلب الثاني

## حماية المستهلك من الإعلانات الإلكترونية الخادعة

إن الأعمال التجارية الإلكترونية تكون بصفة عامة مسبوقة بشكل من اشكال الدعاية والإعلان عبر شبكة الإنترنت، ولا شك أن الإعلان أصبح من اهم آليات النشاط التجاري في المنافسة وتحقيق الربح عبر الشبكات الإلكترونية.

لقد أصبحت الإعلانات التجارية الإلكترونية أحد أهم المعالم البارزة لعصر ثورة التكنولوجيا والمعلومات، وبحكم انتشارها وتنوع أساليبها وتطورها التقني تؤثر في سلوك المستهلك ويبني عليها قراره في الإقبال على التعاقد، وقد يلجأ المهني أحياناً إلى استخدام أساليب دعائية منطوية علي غش وخداع وتضليل بل وذكر مواصفات خاطئة وغير صحيحة للمنتج أو الخدمة المعلن عنها بقصد دفع المستهلك للتعاقد، فإذا كانت الرسالة الإعلانية كاذبة أو مضللة فإنها بلا شك ستؤثر على سلوك المستهلك وحريته في الاختيار، ولذلك كان من الأهمية بيان قواعد حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية.

وقواعد حماية المستهلك في هذا المجال تقوم على ثلاث قواعد رئيسية هي كالآتي، أولاً وضوح الإعلانات، ثانياً تحريم الإعلانات المضللة، ثالثاً الرقابة على الإعلانات المقارنة.

### ( أ ) اشتراط وضوح الإعلان الإلكتروني:

أشار القانون الفرنسي إلى أنه يجب أن تكون العمليات التجارية الإلكترونية والدعاية المصاحبة لها واضحة وغير غامضة، ويجب الالتزام باستخدام اللغة الفرنسية في الإعلان عن السلع والخدمات عبر شاشة الإنترنت، وتزويد المستهلك بمعلومات واضحة عن المنتج أو الخدمة المعروضة بما يسمح للمستهلك بإعطاء الموافقة على التعاقد عن وعي وإدراك كاملين.[1]

---

[1] - Pierre Desprez et Vincent Fauchoux, Les contracts relatifs à la vente et à L' achat d' espace publicitaire sur Internet, Légipresse, Mars 1997.

وقد نص القانون الفرنسي الصادر عام 1986 [1]. المتعلق بوسائل الإعلام السمعية والبصرية الذي يطبق على خدمات الإنترنت على أن " رسائل الإعلانات التي تذاع بواسطة الوسائل المبينة في هذا القانون – ومنها الإنترنت – يجب أن تكون محددة وواضحة وخالية من اللبس والغموض.

وتبين غرفة التجارة الدولية بالمادة (11) من القانون الدولي، بشأن التطبيقات السليمة للإعلان، الالتزامات الواجب توافرها في الإعلان كالآتي " أن الإعلان يجب أن يكون مميزاً بصورة واضحة مهما كان الشكل أو الوسط المستخدم، وعندما يتم إذاعة الإعلان أو نشره في وسائل الإعلام Media يجب أن يقدم بصورة يظهر منها فوراً أنه إعلان.[2]

وهناك مشكلة ترتبط بالقوانين المتعلقة بالإعلانات التي تصدر في الخارج وهى صعوبة الرقابة عليها من جهة، وتحديد القانون الذي تخضع له من جهة أخرى.[3]

فقد يكون الإعلان مسموحاً به في بلد معين بينما يكون ممنوعاً في بلد آخر، بل أن الإعلان قد يكون داخل البلد الواحد مسموح به في ولاية معينة وغير مسموح به في ولاية آخري، كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية حيث نجد أن ألعاب القمار والمراهنات مصرح بها في ولاية لاس فيجاس مثلاً بينما غير مصرح بألعاب القمار في ولاية نيويورك، وبالتالي يمتنع الإعلان عن أماكن لعب القمار في مدينة نيويورك.

( ب ) حماية المستهلك من الإعلان الإلكتروني المضلل:

1- ماهية الإعلان الإلكتروني المضلل: يتوجه المعلن بالإعلانات التجارية إلى المستهلك النهائي، فإذا كانت مضللة فإنها توقعه في لبس، ولذلك يجب حماية المستهلك من الإعلانات التجارية المضللة عن كل ما يعرضه التاجر في الفاترينة

---

[1] - Art 43 of the law of 30 September 1986 concerning the audio – visual media.

[2] - Art (11) of International Code of Fair Practice in Advertising from the international chamber of commerce.

[3] - The Internet and Digital Networks, Reports and studies section op, cit., p56.

الإلكترونية، إذ أن المستهلك قد يقع فريسة سهلة للإعلانات الخادعة ولا يكتشف ذلك إلا بعد أن يكون قد دفع ثمن المنتج أو الخدمة محل الإعلان بل وربما استلمها أيضا.

وقد عرف توجيه المجلس الأوربي الصادر في 10 سبتمبر 1984 بالمادة الثانية منه الإعلان المضلل أو الخادع Misleading advertising بأنه " أي إعلان بأي طريقة كانت، يحتوي في طريقة تقديمه على أي تضليل، أو قد يؤدي إلى تضليل لهؤلاء الذين يوجه، أو يصل إليهم الإعلان ".[1] كما نصت المادة الثالثة من التوجيه السابق على أن الإعلان المضلل يقع عن طريق إغفال إحدى الخصائص الجوهرية للسلعة المعلن عنها.

2- أركان جريمة الخداع الإعلاني: أن مناط عدم مشروعية الإعلان المضلل هو خداع المستهلك وما يرتبه ذلك من آثار سلبية، وجريمة الخداع الإعلاني لا تقوم إلا إذا توافر لها ركنان أساسيان: الأول الركن المادي وهو التضليل ويقصد به كل ما من شأنه إيقاع المتلقي في اللبس أو الخداع، والثاني هو الركن المعنوي وهو قصد المعلن خداع المتلقي من أجل حمله على التعاقد. وتضليل المستهلك في الرسالة الإعلانية قد يكون بفعل إيجابي من المعلن، كما يمكن أن يكون بالترك Omission أي باتخاذ موقف سلبي يمتنع فيه عن ذكر بيان جوهري بالسلعة محل الدعاية.[2]

وقد حرص المشرع الفرنسي على تجريم الإعلانات المضللة، لحماية المستهلك النهائي، حيث نص في قانون الاستهلاك على منع الإعلانات المضللة والخادعة، وحظر كذلك أي إعلان مضلل أو أي إعلان يحتوي على عروض أو بيانات كاذبة بأي شكل أو صورة من الصور.[3]

---

[1] - Any advertising which in any way whatsoever, and including its presentation misleads or is likely to mislead the people to whom it is addressed or whom it reaches or which for these reasons, is prejudicial or is likely to be prejudicial to a competitor. ART 2 of the pre – mentioned directive of September 10, 1984.

[2] – د. أحمد السعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن، مرجع سابق، ص 168 وما بعدها.

[3] - Art 2 L. 121-1 Code de la Consommation.

كما أن الإعلان المضلل يستوجب العقاب ويكون الفعل المجرم قد وقع بمجرد أن يذاع الإعلان المضلل ويتم استقباله، والشخص المسئول عن هذا الفعل هو المؤلف للإعلان الذي أذيع على مسئوليته[1]، كما أن الجهة المنفذة للإعلان يمكن مقاضاتها أيضاً على أساس التواطو مع المعلن إذا ثبت ذلك.[2] ومحل الخداع في الإعلان المضلل قد يكون منتجاً أو خدمة غير موجودة أصلاً أو في طبيعة المنتج أو في خصائصه أو مكوناته الجوهرية.

وفي القانون المصري لا يوجد حتى الآن نص يجرم الإعلانات المضللة كما هو الحال في القانون الفرنسي، وإذا كان المشرع المصري قد أصدر القانون رقم 66 لسنه 1956 بشأن تنظيم الإعلانات فإن هذا القانون لا يعدو أن يكون قانوناً تنظيمياً ولا يتضمن أحكاماً موضوعية ولا يرتب عقوبات، ولذلك فإن تجريم الدعاية الكاذبة يمكن أن يدخل ضمن جريمة الغش والتدليس في المنتجات طبقاً لنص المادة الأولي من القانون رقم 48 لسنه 1941 المعدل بالقانون 281 لسنه 1994، أو ضمن جريمة النصب المؤثمة بالمادة 336 من قانون العقوبات.

ويستطيع المستهلك إزاء هذا الفراغ التشريعي، وطبقاً للقواعد العامة في القانون المدني، إذا أصيب بضرر من جراء الإعلان المضلل أن يرفع دعوى التدليس بوصفه متعاقداً مطالباً بإبطال العقد وفقاً لقواعد المسئولية التعاقدية أو التقصيرية حسب كل حالة على حدة ( المادة 1/125 مدني )، كما يجوز له أيضاً أن يرفع دعوى تنفيذ الالتزام التعاقدي مطالباً المعلن بتسليمه منتجاً من ذات خصائص الشيء المعلن عنه ( المادة 203 مدني ).[3]

---

(1) - Art, L, 121- 5 Code de la Consommation.

(2) - The Internet and Digital Networks -op, cit., p57.

(3) – ويلزم لكي يعتبر الإعلان المضلل تدليساً توافر ثلاثة شروط وهي أ- استعمال طرق احتياله تحمل على التعاقد ب- نية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع، ج- أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد.

**( ج ) حماية المستهلك من الإعلان الإلكتروني المقارن :**

إن التضليل في الإعلان التجاري لم يعد قاصراً على خداع المستهلك فقط، بل امتد لينال من قيمة سلع وخدمات المنشآت التجارية المنافسة، وذلك عن طريق ما يسمي بالإعلان المقارن Comparative-advertising، الذي اصبح يلعب دوراً كبيراً في تشويه منتجات المنافسين، ذلك لأنه قد يستهدف التقليل من قيمة السلع والمنتجات أو خدمات المنشآت المنافسة أو إيقاع المستهلك في لبس، وبالتالي يصبح أداة للمنافسة غير الشريفة، والإعلان التجاري المقارن اما أن يكون إعلاناً محطاً للقيمة أو إعلاناً مفضياً إلى لبس.

عرف كل من تقنين الاستهلاك الفرنسي[1] والتوجيه الأوربي الصادر في 6 أكتوبر 1997[2] الإعلان المقارن بأنه " كل إعلان يؤدي صراحة أو ضمناً إلى التعرف على سلعة أو خدمات منافس آخر[3]، ولن يختلف الإعلان المقارن الإلكتروني عن هذا الإعلان إلا أن يتم عبر وسائط إلكترونية ومن خلال شبكة الإنترنت.

ولذلك اختلفت مواقف التشريعات بين المنع والإجازة للإعلانات المقارنة، فقد ذهبت بعض التشريعات إلي إجازة الإعلان المقارن باعتباره مفيداً للمستهلك، مثل القانون الأمريكي والقانون الكندي، والقانون الأيرلندي، والقانون الهولندي والسويسري وقوانين الدول الاسكندنافية ( السويد والنرويج والدانمرك وفنلندا ).[4]

و تحظر تشريعات بعض الدول الإعلان المقارن نهائياً، على أساس أنه من الخطورة بمكان، أن يدخل في إطار المنافسة الشريفة التعرض أو التلميح، سواء صراحة أو ضمناً، لمنتجات أو خدمات منشآت تجارية منافسة، ومنها القانون

---

(1) – Art, L.121-8 du Code de la consommation.

(2) – Directive 97/55 /CE du 6 octobre 1997.

(3) – د.عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 236، وأيضا في هذا المعني، د. أحمد الزقرد، المرجع السابق، ص 146.

(4) – د. أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 170.

الإيطالي والقانون الأسباني والقانون البلجيكي والقانون النمساوي وقانون لكسمبرج.

أما الوضع في القانون الفرنسي فإن الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء الفرنسيين هو عدم جواز الالتجاء إلى الإعلانات المقارنة.[1]

والإعلان التجاري المقارن مصدره المعلن نفسه، ولذا فإنه يقدم للمستهلكين معلومات غير دقيقة، حيث يلجأ المعلن، بهدف تسويق منتجاته، إلي إبراز مزاياها مقارنة بالسلع والخدمات المنافسة، ومع ذلك فإنه يجوز للمعلن أن يشير في إعلانه إلي استطلاع الرأي الذي تجريه بعض الجهات بشأن معدل بيع أو استهلاك سلع ومنتجات معينة.[2]

والإعلان المقارن وإن كان مسموحاً به في القانون الفرنسي في ظل شروط معينة إلا أنه محظور استخدامه في بعض وسائل الإعلام، مثل تذاكر المواصلات وتذاكر السينما والمسرح والطرود والعبوات والفواتير ووسائل الدفع والنقود، ولكن يخرج من هذه الوسائل الإعلان المقارن عبر شبكات المعلومات والاتصالات الإلكترونية.

وقد نص تقنين الاستهلاك الفرنسي على أنه في الإعلان المقارن " يجب أن يحصل المعلن على موافقة المنافس الذي تضمنه إعلانه المقارن قبل عملية نشر الإعلان " وهو ما يعني أن الطرف المنافس قد اطلع على الإعلان المقارن الذي يرغب المعلن في نشره على الإنترنت وعلم بمضمونه.

ويذهب البعض إلى أن عبارة " قبل نشر الإعلان " غير مناسبة prior to any diffusion، ومن الأفضل تعديلها إلى عبارة " قبل أن تكون متاحة للجمهور " prior to being made available to the public.[3]

---

(1) - د. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 244.

(2) – المرجع السابق، ص 246.

(3) - The Internet and Digital Networks, op, cit., p 57.

وقد نص مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري، وفي مجال حماية المستهلك، أن يلتزم أطراف التعاقد بالإعلانات والدعاية عن طريق الوسائط الإلكترونية واعتبارها وثائق مكملة للعقود التي يتم إبرامها عن هذه السلع والخدمات، ومع ذلك فقد جاء هذا المشروع خالياً من اي نص يشير إلي تجريم الإعلانات المضللة أو المقارنة، ولذلك نري انه يجب أن يضاف إلى مشروع هذا القانون نص يجرم الإعلانات الإلكترونية المضللة والخادعة.

وللمضرور، بوصفه تاجراً، أن يرفع دعوى المسئولية التقصيرية عن المنافسة غير المشروعة [1]، باعتبار الخداع الإعلاني خطأ تقصيريا يوجب المساءلة إعمالاً لنص ( المادة 163 مدني )، ويمكن للمستهلك أن يقبل المنتج غير مطابق للإعلان في مقابل إنقاص الثمن إذا كانت قيمة المنتج المسلم إليه أقل من قيمة الشيء المتعاقد عليه على النحو الذي صوره الإعلان.

---

(1) – قررت محكمة النقض المصرية أنه " تعد المنافسة التجارية غير المشروعة فعلاً تقصيرياً يستوجب مسئوليه فاعله عن تعويض الضرر المترتب عليه ويعد تجاوزاً لحدود المنافسة المشروعة ارتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات أو استخدام وسائل منافية لمبادئ الشرف والأمانة في المعاملات.
( طعن نقض مدني، جلسة 6/25 /1999 مجموعة أحكام النقض – المكتب الفني، س60، ص 505 ).

## المطلب الثالث

## الالتزام بإعلام المستهلك في عقد الاستهلاك الإلكتروني

من أهم المشاكل التي تثير قلق المستهلك وقد تحد من إقباله على إبرام عقود التجارة الإلكترونية هي عدم معرفة شخصية البائع. وللتغلب على هذه المشكلة فإن البعض يري أن المطلوب هو إيجاد آليات قانونية وإدارية وتكنولوجية لإعطاء شهادة تدل على شخصية التاجر أو المورد عن طريق طرف ثالث محايد وموثوق فيه يقوم بتقديم الضمانات الكافية وتسجيل مراحل التعاملات الإلكترونية بين الطرفين.[1]

ولكن قد يثور التساؤل بالنسبة للتاجر الذي بدأ جديداً في المعاملات التجارية الإلكترونية وليس هناك جهة تستطيع إعطائه شهادة توثيق أو ضمان، وحل هذه المشكلة في رأينا يكون عن طريق دخول هذه المنشآت التجارية الجديدة تحت مظلة واسم شركة أو مؤسسة تجارية معروفة وسبق لها القيام بإجراء الكثير من المعاملات التجارية الإلكترونية وحازت على ثقة المستهلكين، وذلك ولو بصفة مؤقتة إلى أن يطمئن إليه جمهور المستهلكين ثم يبدأ بعد ذلك في العمل بصفة مستقلة.

وأيا ما كان الأمر، وسواء كان التاجر أو المنشأة التجارية سبق لها القيام بالكثير من المعاملات الإلكترونية أو بدأت حديثاً، فإن الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني يقوم على عنصرين رئيسيين: الأول معرفة وتحديد شخصية البائع، والثاني بيان الخصائص الأساسية للسلع والخدمات والشروط العامة للبيع.

### ( أ ) معرفة وتحديد شخصية التاجر الإلكتروني:

من أهم الأمور التي تثير قلق المستهلك الإلكتروني هو عدم معرفة شخصية البائع الذي يتعامل معه، وذلك لأن تحديد شخصية البائع يوفر عنصر الأمان

---

(1) - Organization for Economic Co-Operation and Development, Electronic Commerce, Opportunities and Challenges for Government, 1998, p 43.

للمستهلك، وفي مجال التعاقد الإلكتروني عبر الشبكات نجد أن القانون الفرنسي للاستهلاك والتوجيه الأوربي الصادر في 20 مايو 1997 قررا أنه يجب تحديد شخصية البائع من خلال التمييز بين ثلاث حالات لمكان الموقع عبر شبكة الإنترنت: وهى حالة وجود موقع الويب في فرنسا، والحالة الثانية خاصة بمواقع الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي، والحالة الثالثة بشأن المواقع المنشأة في البلاد الأجنبية[1]، ونبينها فيما يلي:

1- المواقع الخاصة بفرنسا: يجب أن يتضمن العرض المقدم عبر صفحات الويب، الخاص بالمنتجات والخدمات، اسم المنشأة وأرقام التليفونات الخاصة بها وعنوان الشركة ومقر المؤسسة المسئولة عن العرض وسجلها التجاري، وأن تتضمن الفواتير الخاصة بها الطلبات والأسعار والوثائق الإعلانية، ويجب أن تكون جميع مراسلاتها موقعه باسمها.

وبالنسبة للشركة التجارية التي لها مقر في الخارج يجب بيان مقرها الرئيسي والشكل القانوني لها، وفي هذا الصدد نجد أن غرفة التجارة والصناعة بفرنسا CCIP والهيئة الفرنسية للتجارة والبدائل الإلكترونية AFCEE قد ألزمت مقدم العرض أيضاً ببيان اسم الشركة وعنوانها وعنوان البريد الإلكتروني وأرقام التليفونات وأرقام التلكس والفاكس.

2- مواقع الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي: قرر التوجيه الأوربي الصادر في 20 مايو 1997 أنه في مجال التعاقد عن بعد يجب ألا يؤثر ذلك على المعلومات التي يلتزم المورد بإمداد المستهلك بها، وأن هناك التزاماً مشدداً يقع على عاتق المورد بإعلام المستهلك في الوقت المناسب بالبيانات الخاصة بشخصية المورد وعنوانه؛ وذلك إذا كان العقد من العقود التي تتطلب الدفع مقدماً، وكذلك بيان العنوان الجغرافي للمؤسسة التي يمكن للمستهلك أن يستعلم منها عن طلباته.

---

[1] - Christane Féral, Cyber Driot - Le driot á L' epreuve de L 'internet, op, cit., p153.
[2] – op, cit., p154.

ولذلك فإنه من الأفضل لحكومات الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي أن تحث الجهات الإدارية المختصة بالسجلات التجارية بعرضها عبر شبكة الإنترنت وذلك من أجل خلق سجل تجاري إلكتروني أوربي أو عالمي، وإلزام تلك المواقع التجارية بذكر بيانات إلزامية عن الاسمُ التجاري والعنوان والهدف من النشاط، ونستطيع ان نلاحظ من الناحية الفعلية أن بعض المواقع التجارية قد أقامت أشكالاً من المناقشات والحوارات يستطيع المستهلكون من خلالها أن يعبروا عن آرائهم حول الخدمة أو المنتج المعروض.

وقد بينت مجموعة التوصيات الصادرة بشأن التجارة الإلكترونية أن على الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي أن تحدد في تشريعاتها وجوب سهولة الوصول إلى منظومة المعلومات الخاصة بالموقع وتسهيل الحصول على بعض المعلومات وأهمها اسم مقدم الخدمة والعنوان الجغرافي وطرق الاتصال به والبريد الإلكتروني الخاص به.[1]

3- المواقع المنشأة في الدول الأخرى: ويشير التوجيه الأوربي في هذه الحالة إلي انه من الأفضل اللجوء إلى القوانين الوطنية لتلك الدول حيث سيكون لها القدرة على حل مشكلة تنازع القوانين.

وقد ركز المجلس الوطني للمستهلك CNC في تقريره الصادر في 4 ديسمبر 1997 على موضوعين أساسيين، الأول هو تسهيل دخول المستهلكين على المواقع التجارية المنتشرة في فضاء الإنترنت، والثاني هو عرض المعلومات الخاصة بتسجيل الشركات علي شبكة الإنترنت، وذلك تحت رعاية منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OCED، بحيث يستطيع المستهلك الرجوع إلي تلك السجلات قبل إبرام التعاقد الإلكتروني.

(ب) الخصائص الضرورية للسلع والخدمات والشروط العامة للبيع:

يقضي قانون الاستهلاك الفرنسي أن على التاجر الإلكتروني الذي يعرض منتجاته عبر الإنترنت أن يحدد الخصائص العامة الضرورية للمنتج أو الخدمة

---

(1) - Ibid,.

وعلى وجه الخصوص الخصائص الكيفية والكمية والمدة التي ستعرض فيها قطع الغيار في السوق والسعر بالعملة الفرنسية أو ما يعادلها بالعملة الأوربية الموحدة شاملاً الضرائب ورسوم التسليم وميعاده وذلك إذا كان سعر المنتج أو الخدمة يزيد عن ثلاثة آلاف فرنك، وإذا تأخر التسليم عن سبعة أيام يحق للمستهلك إلغاء الطلب بخطاب موصى عليه خلال ستين يوما تبدأ من التاريخ المذكور، ويجب على البائع أيضاً بيان مدة صلاحية العرض وانه يحق للمستهلك الرجوع عن التعاقد خلال سبعة أيام من تاريخ تسلم المنتج.[1]

وقد وردت بعض هذه الأحكام في التوجيه الأوربي الصادر في 20 مايو 1997 بصدد البيع عبر المسافات ومنها حق المستهلك في استقبال المعلومات في وقت مناسب وكاف قبل إبرام أي تعاقد، ويتعين على البائع مقدم العرض تحديد مضمون العرض التجاري بوضوح وبدون أي غموض، وأن تظهر على صفحة الويب المبينة على الشاشة أشكال الدفع وطرق التسليم ومدة التسليم بحد أقصي ثلاثين يوماً وقيمة استخدام تقنية الاتصال عن بعد إذا تم احتسابها بطريقة مغايرة للسعر السائد.

وعندما يتم التعاقد عبر الهاتف فإن المورد يلتزم أثناء المحادثة مع المستهلك بتحديد الهدف التجاري من المحادثة، وبدون غش، مع إلزام المورد بإبلاغ المستهلك بالمعلومات السابقة كتابة أو بأي وسيلة أخري مماثلة، في وقت مناسبه ويجب أن تتضمن الكتابة البيانات الخاصة بخدمة ما بعد البيع والضمانات التجارية المتوفرة والعنوان الجغرافي لمؤسسة المورد حتى يستطيع المستهلك التوجه إليه بمطالبه أو فسخ العقد إذا كان مبرماً لفترة غير محددة أو لفترة تزيد عن سنة. وشروط وإجراءات استعمال حق العدول عن العقد، ويستثني من الالتزام بالإعلام الكتابي حالة عقود الخدمات التي يتم تنفيذها بأسلوب الاتصال عن بعد وذلك بتقديم الخدمة دفعة واحدة ويتم دفع المقابل عبر وسيلة فنية للاتصال.

[1] – Articles, L. 111-1,2, L.113-1, 114-1, 121- 16.

وتؤكد التوجيهات الأوربية فيما يتعلق بالتجارة الإلكترونية نفس الشيء، وعلى وجه الخصوص الالتزامات الإضافية التي تقع على المورد، ومن أهمها تحديد مراحل تكوين العقد الإلكتروني، وبيان المراحل الفنية الواجب إتباعها لإتمام التعاقد، وبيان عملية حفظ وتسجيل العقد في سجل إلكتروني، ويجب أن تتم مخاطبة المستهلكين باللغات الخاصة بهم، وفي هذا الصدد ظهر قانون توبون الصادر عام 1994 واللائحة الخاصة به الصادرة في 19 مارس 1996 و6 مارس 1997 الخاصة بضرورة استخدام اللغة الفرنسية.[1]

---

[1] – Rapport du Consiel d' Etat précité , p 64,65.

## المطلب الرابع

## حماية المستهلك والالتزام بضمان السلامة

تتنـوع حقـوق حمايــة المســتهلك الإلكترونــي، ومــن أهــم الحقــوق واجبــة الحماية،حق المستهلك في الأمان وضمان سلامته، ويشـمل ذلـك حـق المسـتهلك في أن تكون السلعة أو الخدمة التي يستخدمها مطابقة لمواصفات الجودة ولا يترتـب علـى استخدامها أضرار بدنية أو نفسية، وهـو مـا يعـني حمايـة المسـتهلك مـن المنتجـات المعيبة، ولا تقف الحماية المقررة للمستهلك عند حد المنتج المعيب فقـط بـل تمتـد إلى الحماية من مخاطر التقدم العلمي أيضاً.

**( أ ) ضمانات حماية المستهلك من المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم:[1]**

يجب على البـائع أن ينفـذ العقـد بطريقـة تتفـق مـع مـا يوجبـه حسـن النيـة (المـادة 148 مـدني)، ومــن ثــم يلتــزم بتسـليم السـلعة أو الخدمــة بحالــة تسـمح باستعمالها وخالية من العيوب وبشكل يتفق مع مقتضيات السلامة والأمـان الـتي ينتظرها المستهلك.

ويقصد بالالتزام بتسليم المنتج خالياً من كل عيب، الالتزام بضمان السلامة، ويندمج في مفهوم ضمان السلامة أو الأمان، مخاطر التقدم باعتبار أن السلعة لم يكن بها عيب لحظة طرحها للتداول، ولكن هذا العيب لم يكشف عنه إلا بسبب التقدم العلمي والفني.

ويقصد بمخاطر التقدم أن هناك عيباً ما بالسلعة كان موجوداً لحظة طرحها للتداول، ولكنه لم يكن معروفاً ولا قابلاً لأن يعرف بواسطة المنتج، ولكن التقـدم العلمي اللاحق هو الذي كشف عن وجود العيب.

---

[1]- د. محمود السيد عبد المعطي خيال، المسئولية عن فعل المنتجات المعيبـة ومخـاطر التقـدم، دار النهضة العربية، 1998.

ولـذلك نـص المشـرع الفرنسـي في قـانون الاسـتهلاك [1] علـى ضـرورة تـوافر السلامـة والأمـان المرجـو مـن السـلعة وألا تمثـل اعتـداء على صـحة المستهلكين مـا دامت تستخدم في ظل ظروف عاديـة. كمـا اتجهت أحكام القضـاء الفرنسي إلـى أن الصانع ملزم بتسليم المنتـج خاليا من كـل عيـب أو قصـور في التصـنيع قـد يُعـرض الأشخاص والأموال للخطر. [2]

وقـد عـرف القـانون المـدني الفرنسـي [3]، والتوجيـه الأوربـي رقـم 374 لسـنه 1985 بشأن المسئولية عن فعل المنتجات المعيبة، المنتج المعيب بأنـه " المنـتج الـذي لا يقدم الأمان أو السلامة المرجوة منه شرعاً ". [4]

ومن ثـم فـإن العيـب المقصـود وفـق التعريـف السـابق هـو العيـب الـذي يعـرض السلامة أو الأمـان للخطـر ولـيس العيـب الـذي ينـتقص مـن الفائـدة المرجـوة مـن المنـتج، أي أن العيـب هـو الصـفة الخطـرة غـير المألوفـة للمنـتج la caractère anormalement dangereux du produit. كمـا أنـه، وفـق القـانون المـدني الفرنسي، لا يعتبر المنتج معيبا لمجرد أن هناك منتجاً أكثر دقـة أو أكثـر أمانـا منـه قد طرح بالأسواق بعده للتداول. [5]

( ب ) الأساس القانوني لرجوع المستهلك الإلكتروني علي المنتج :

إن المستهلك في التعاقد الإلكتروني يتجول عبر صفحات الويب من خـلال شـبكة الإنترنت بغية التسوق والشراء، وحينما يستقر على منـتج معـين أو خدمـة فإنـه يبرم تعاقداً بشأنها، وفي الغالب الأعم، فإن التاجر أو المورد هو الذي يقـوم بالتعاقـد مع المستهلك وتسليمه السلعة، وبالتالي لا يكون هنـاك ثمـة علاقـة تـربط مـا بـين المستهلك والمنتج، ومع ذلك فإن المستهلك يستطيع الرجوع على المنتج على أساس

---

[1] – Art L.121-1 du Code de la consommation.

[2] - Cass. civ. 17 Janvier 1995, Christane Féral, Cyber Driot, op, cit., p158.

[3] – Art 1/4 - 1386, driot de civil.

[4] – Directive No 374 / 1985 in 25 July 1985.

[5] – د. محمود السيد عبد المعطي خيال، المسئولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخـاطر التقـدم، دار النهضة العربية، 1998، ص 12.

المسئولية التقصيرية. ذلك أن مسئولية صانع المنتج تقوم على أساس إخلاله بالالتزام بالسلامة وأن قرينة الإخلال بالسلامة هذه لا تقبل إثبات العكس، فلا يكفي أن يثبت صانع المنتج عدم إخلاله بالسلامة، وإنما يتعين عليه إثبات أن وقوع الضرر إنما يعود إلى سبب أجنبي عنه.[1]

ويعتبر المنتج producer هو المسئول الأول عن فعل المنتجات العيبة وعما تسببه من ضرر للمستهلكين، ويسأل عنها وفق القانون الفرنسي رقم 389 لسنه 1998 بشأن المسئولية عن المنتجات المعيبة، مسئولية موضوعية[2]، وبالتالي لا يكون المستهلك ملزماً بإثبات الخطأ في جانب المنتج، ويترتب على هذه المسئولية الالتزام بضمان الضرر الذي يصيب أي شخص ويستطيع المضرور الرجوع على كل من منتج المادة الأولية أو منتج أي جزء دخل في تركيب المنتج النهائي، والبائع يمكنه أيضاً أن يرفع دعواه على كل هؤلاء بالتضامن فيما بينهم.[3]

ويستطيع المنتج، وفقاً للمادة (1386-10) من القانون الفرنسي لحماية المستهلك، دفع هذه المسئولية إذا أثبت أن المعرفة العلمية والفنية السائدة وقت الإنتاج وحتى وضع المنتج في نطاق التداول لم تكن تستطيع التوصل لاكتشاف العيب. ويعتبر الصانع أو المهني مسئولاً عن مخاطر التقدم لأن عدم ظهور العيب وقت التداول لا يمنع من أن يكون ملزماً به، لأن مخاطر التقدم تدخل في طائفة العيب الغير قابل للكشف عنه أو العيب غير الظاهر.[4]

وقد نص قانون المعاملات الإلكترونية التونسي في المادة (34) على أنه في حالة البيع بشرط التجربة فإن البائع يتحمل المخاطر التي قد تنتج عن المنتج، وذلك

---

(1) – عبد الله بن سليمان بن صالح الميمني، التنظيم القانوني للمسئولية عن أضرار المنتجات، رسالة ماجستير حقوق طنطا، 2000، ص 157.

(2) – د. حسن عبد الباسط جميعي، مسئولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية، 2000، ص 174.

(3) – د. مدحت محمد محمود عبد العال، المرجع السابق، ص 104.

(4) – د. جمال النكاس، المرجع السابق، ص 58.

حتى انتهاء مدة التجربة، ويعد لاغياً كل شرط يتضمن إعفاء البائع من المسئولية عن هذه المخاطر خلال الفترة المحددة للتجربة.

ولم يتردد القضاء الأمريكي في الاعتراف بحق المستهلك في الرجوع على المنتج في حالة أصابته بضرر جراء عيب في السلعة.[1]

---

[1] - د. محمود السيد عبد المعطي خيال، المرجع السابق، ص 81.

## المطلب الخامس

## المستهلك الإلكتروني والقانون الواجب التطبيق

تتم عقود الاستهلاك الإلكترونية خلال شبكة المعلومات والاتصالات " الإنترنت " لذلك فهي في الغالب عقود دولية تنتمي لأكثر من نظام قانوني، وهو ما يؤدي إلى أن تثور مشكلة تنازع القوانين، ويتلازم مع هذه المشكلة بالتالي مشكلة القانون الواجب التطبيق.

ومن أهم مناهج تحديد القانون الواجب التطبيق ذلك الذي يعتمد على إرادة الأطراف في العقد في اختيار هذا القانون، وإلى جانب مبدأ سلطان الإرادة فإنه يمكن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد عن طريق نظرية التركيز الموضوعي، وذلك بإسناد العقد إلى القانون الأكثر صلة بالرابطة العقدية، ويري البعض أنه يمكن أن العقد الإلكتروني له صلة وثيقة بدولة محل إقامة المستهلك الإلكتروني إذا كان قد قام فيها بالأعمال الضرورية لإبرام العقد، كأن يسجل طلبه على شبكة الإنترنت أو يقبل إيجاب البائع أما بالبريد الإلكتروني أو بوسيلة اخري.[1]

ويستلزم ذلك البحث عن قاعدة إسناد خاصة تحقق حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العقد.

وفي هذا الصدد نجد أن التشريعات الوطنية وضعت نصوصاً خاصة لحماية المستهلك في مواجهة الطرف الأقوى في العقد، وتعد القواعد الواردة في قانون محل الإقامة المعتادة للمستهلك من أهم القواعد التي تعمل على حمايته في علاقاته الدولية، لذلك اهتمت التشريعات الوطنية والاتفاقات الدولية بتطبيق تلك القواعد، وذلك بسن قواعد إسناد تشير الي تطبيقها.[2]

---

(1) - د. أحمد عبد الكريم سلامه، القانون الدولي الخاص النوعي، مرجع سابق، ص 90.

(2) - د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية،2002، ص 37.

**( أ ) حماية المستهلك الإلكتروني والإسناد لقانون الإرادة:**

إن خضوع العقد لمبدأ قانون الإرادة La Loi D'Autonomie، أو قانون العقد كما يسميه الفقه الأنجلو سكسوني The Proper Law، من أهم المبادئ في القانون الدولي الخاص حيث أن إرادة الأطراف هي ضابط الإسناد في قاعدة التنازع المتعلقة بالعقود الدولية.

وقاعدة قانون الإرادة هي في أصلها قاعدة عرفية دولية تم إدراجها ضمن النظم القانونية الوطنية تشريعياً أو عرفياً أو اجتهادياً قضائياً، ولكنها لم تفقد صفة الدولية، ومن ثم يمكن أن تشير قاعدة قانون الإرادة إلى نظام قانوني داخلي أو نظام عبر الدول Transnational، بما في ذلك قانون التجار Lex Mercatoria.[1]

ويؤدي مبدأ سلطان الإرادة إلى السماح للأطراف، في عقد الاستهلاك الإلكتروني، بالاختيار بين العديد من القوانين واختيار اكثر من قانون لحكم عقدهم.[2]

وقد قننت العديد من التشريعات الوطنية مبدأ سلطان الإرادة، مثل القانون المدني المصري والقانون الفرنسي والقانون الدولي الخاص السويسري وقانون المعاملات المدنية الإماراتي وغيرها من الدول.[3]

كما أقر مبدأ سلطان الإرادة أيضاً العديد من الاتفاقات الدولية ومنها، اتفاقية روما الصادرة في 19 يونيو 1980، واتفاقية لاهاى الصادرة في 22 ديسمبر 1986.

واختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق قد يكون صريحاً او ضمنياً، ولا تثور ثمة مشكلة إذا اتجهت إرادة الأطراف إلى اختيار قانون معين، ولكن تثور

---

(1) – د. جورج حزبون، قواعد تنازع القوانين بين الوصف التقليدي الإجرائي والمستحدث الموضوعي، مجلة الحقوق – الكويت، العدد الثاني السنة السادسة والعشرون، يونيو 2002، ص 253.

(2) – د. أحمد عبد الكريم سلامه، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، 1988، ص 157.

(3) – د. عكاشة عبد العال، دراسات في القانون الدولي الخاص في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000، ص 27.

المشكلة في حالة عدم وجود إرادة صريحة من قبل أطراف التعاقد، وفي هذه الحالة يتم البحث عن إرادتهم الضمنية بالاستعانة بعناصر في العقد مثل مكان الإبرام، ومحل التنفيذ، وجنسية الأطراف، ولغة العقد، ونوع العملة المستخدمة، أو اللجوء إلى ضابط إسناد آخر لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، ومن أبرز هذه الضوابط ضابط الأداء المميز.

- **مفهوم الأداء المميز في العقد:** أن فكرة الأداء المميز في العقد Prestation caractérisique، تقوم بتحديد القانون الواجب التطبيق على كل عقد حسب الأهمية الواقعية للالتزام الأساسي فيه أي أن العقد يخضع إلى قانون دولة المدين بالأداء الأساسي فيه.[1]

ولكن تطبيق هذه النظرية بالإسناد إلى قانون المدين بالأداء المقابل باعتبار هذا الأداء هو الأداء المميز للعقد يؤدى إلى تطبيق قانون الطرف القوي فيه، مما يؤدى إلى حرمان المستهلك من الحماية التي يوفرها له قانون محل إقامته المعتادة.

**(ب) مبررات استبعاد قانون الإرادة لحماية المستهلك الإلكتروني:**

إن تطبيق قانون الإرادة قد لا يكون في صالح المستهلك الإلكتروني لعدة أسباب منها:

1- إن تطبيق مبدأ سلطان الإرادة قد لا يتفق ومقتضيات الحماية الفعالة للمستهلك الإلكتروني، بالإضافة إلى المخاطر المحتملة من جراء إطلاق هذا المبدأ في تحديد القانون الواجب التطبيق في العقود التي تحوي طرفاً ضعيفاً، كعقود الاستهلاك، ومنها عقود التجارة الإلكترونية، إذ قد يحدث ألا يتفق الأطراف سلفاً على القانون الواجب التطبيق وهو ما يدفع القاضي إلى بذل جهد لبيان الإسناد الاحتياطي.[2]

---

(1) - د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، 2001، ص 446 وما بعدها

(2) - د. خالد عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 124.

2- كما أنه من المحتمل أن يؤدي مبدأ سلطان الإرادة إلى استبعاد تطبيق قانون البيئة الاجتماعية للمستهلك، وهنا يؤدي شرط اختيار القانون الواجب التطبيق إلى حرمان المستهلك من المزايا التي يوفرها له قانون محل إقامته المعتادة. وهو ما أدي إلى تبني العديد من التشريعات لتطبيق قانون محل الإقامة المعتادة للمستهلك La Loi de la résidence habituelle وذلك تمشياً مع اتفاقية روما لعام 1980.[1]

( ج ) مبررات تطبيق قانون محل الإقامة المعتادة للمستهلك الإلكتروني:

إذا كانت عقود الاستهلاك تخضع للقاعدة العامة في اختصاص القانون الذي يختاره طرفا التعاقد، إلا أن الاتجاه السائد فقهاً وقضاء هو أن اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق لا يجوز أن يحرم المستهلك من الحماية التي توفرها له القواعد القانونية الآمرة لقانون الدولة التي بها محل إقامته العادية.

ولذلك نجد أن قوانين حماية المستهلك تنص على أن عقود الاستهلاك الإلكترونية تعتبر قد أبرمت في محل إقامة المستهلك، والنتيجة المترتبة على ذلك أن المحكمة المختصة بنظر النزاع ستكون تابعة لمحل إقامته.[2]

وهو ما أكدته اتفاقية روما لعام 1980 حين نصت في المادة 2/5 على أن قانون الإرادة يمكن استبعاده إذا كان من شأنه أن يحرم المستهلك من الحماية التي تقررها له النصوص الآمرة في قانون الدولة التي يوجد بها محل إقامته العادية.[3]

ويري البعض أن قانون محل الإقامة المعتادة للمستهلك الذي أرادت اتفاقية روما شمول المستهلك بالحماية الواردة فيه يمثل الحد الأدنى للحماية التي يجب

---

[1] - Christane Féral, Cyber Driot, op, cit., p165.

[2] - Clive Gringers, The Laws of The Internet, Butter Worths Press London, 1997, p 113.

[3] – أبرمت اتفاقية روما في 19 يونيه 1980 بين عدد من الدول الأوربية لكي تحدد القانون الواجب التطبيق في مجال الالتزامات التعاقدية التي تتم على أقاليم الدول المشاركة في الاتفاقية، وقد جاءت الاتفاقية بنوعين من القواعد في هذا الشأن، قواعد عامة تقرر العمل بمبدأ سلطان الإرادة وقواعد خاصة من أجل حماية الطرف الضعيف في العقد مثل عقود الاستهلاك.

توافرها له. ولذلك يمكن تطبيق قانون آخر أكثر صلاحية للمستهلك غير قانون محل إقامته المعتادة، ولا يتعارض ذلك مع الاتفاقية. وإنما يتفق مع الروح الحمائية التي تهدف الاتفاقية إلى تحقيقها في مجال العقود المبرمة بواسطة المستهلكين.[1]

ونجد كذلك أن مشروع الاتفاقية الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على بعض بيوع المستهلك، والذي أقره مؤتمر لاهاى للقانون الدولي الخاص لعام 1980، لا يعتد باختيار الأطراف لقانون العقد إذا كان من شأنه حرمان المستهلك من الحماية التي تكفلها لصالحه القواعد الآمرة في قانون محل إقامته المعتادة.[2]

ورغم أن تقرير الاختصاص لمحكمة محل إقامه المستهلك يعرض التاجر الإلكتروني لمخاطر أن يقاضي خارج موطنه وأن يكون مضطراً للخضوع لقانون لا يعلمه ولم يتفق عليه مما قد يخل بمبدأ المساواة بين الخصوم.

---

[1] - د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص 314.

[2] - د.أحمد الهواري، حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص،دار النهضة العربية، 2000، ص123.

## المبحث الثاني

## تطبيقات خاصة لحماية المستهلك في مرحلة إبرام العقد

إن أحد أهم العوامل التي تحد من إقبال المستهلك على التجارة الإلكترونية هي صعوبة معرفة مصدر المنتجات وتحديد شخصية المورد وموقعه والمسئولية في حالة عدم تطابق المنتج مع ما هو تم الإعلان عنه علي شبكة الإنترنت أو عدم مناسبته لاحتياجات المستهلك، وتظهر هذه المشكلة بشكل أوضح في حالة المنتجات المعنوية كالخدمات والاستشارات.

وقد أصدر المشرع الفرنسي تشريعات خاصة تعطي ضمانات للمستهلك ومنها القانون الفرنسي الصادر في 10 يناير 1991 والخاص بالإعلان عن منتجات الدخان والذي نص في المادة الثانية منه على أنه " يحظر علي أي شخص القيام بدعاية مباشرة أو غير مباشرة خاصة بالدخان أو منتجاته أو اي توزيع مجاني، ويستثني من ذلك البائع للدخان نفسه أو القائمين على منافذ البيع ".[1] وكذلك قانون الصحة العامة الذي حظر الإعلان عن المشروبات الكحولية إلا عبر وسائل إعلام معينة.[2]

هناك بعض العمليات التجارية التي تخضع لتنظيم قانوني خاص مثل شركات الألعاب واليانصيب والكسب عن طريق الحظ والقمار، وبصفة عامة كافة الألعاب التي تتمثل في أمل الحصول على ربح بواسطة السحب والمراهنات، وكذلك الحال بالنسبة لشركات السياحية ومكاتب السفريات، وعدم احترام هذه القواعد يعرض المخالف للحبس لمدة عامين وغرامة قدرها 200000 الف فرنك ( مائتا الف فرنك ).[3]

وهذه القواعد تطبق أيضاً على شركات الاستثمار وشركات التأمين والأوراق المالية والبورصة، حيث قامت لجنة العمليات الخاصة بالبورصة COB بوضع

---

(1) - The Internet and Digital Networks , op,cit., p 58.

(2) -The public Welfare Code , Art L. 17-4.

(3) – Loi du 21 Mai 1836 & Loi 13 Juili 1992.

القواعد الخاصة بتوزيع وبيع المنتجات، كما قامت هيئة سوق المال CMF بوضع القواعد الخاصة بوسطاء تقديم الخدمات الاستثمارية من خلال شبكة الإنترنت وكافة تلك الأنشطة التجارية تخضع لتنظيم قانوني خاص، واي تعامل إلكتروني بشأنها بالمخالفة للشروط التي وضعتها تلك القوانين يعتبر باطلاً ويعاقب المخالف جنائياً بالإضافة إلى المسئولية المدنية.[1]

ولما كانت المعاملات التجارية الإلكترونية عبر الإنترنت متعددة ومتنوعة فسوف نتعرض لبحث حماية المستهلك في أهم تلك الأنواع، ولذلك نقسم هذا المبحث خمسة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: حماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني.

المطلب الثاني: حماية المستهلك في بيوع المزاد الإلكتروني.

المطلب الثالث: حمايةالمستهلك والصيدلية الإلكترونية.

المطلب الرابع: حماية المستهلك في عقود برامج الكمبيوتر.

المطلب الخامس: حماية المستهلك في مواجهة الضرائب الإلكترونية. [2]

---

(1) - Christane Féral , Cyber Driot ,op,cit., p 167, 168.

(2) صدر قانون الضرائب الجديد رقم 91 لسنة 2005 في 2005/6/9 ونشر في الجريدة الرسمية في العدد 23 بتاريخ 9 يونيو 2005، ولم يضع نصوصاً تبين كيفية سداد الضرائب على المعاملات التجارية الإلكترونية، ولكنه تناول الحجية القانونية للإعلان الإلكتروني حيث نص في المادة 116 من الباب السادس على أنه " يكون للإعلان المرسل بكتاب موصي عليه مصحوباً بعلم الوصول أو بأي وسيلة إلكترونية لها الحجية في الإثبات وفقاً لقانون التوقيع الإلكتروني الصادر بالقانون رقم 15 لسنة 2004 يصدر بتحديدها قرار من الوزير، ذات الأثر المترتب على الإعلان الذي يتم بالطرق القانونية". كما تناول السجل الإلكتروني حيث نص في المادة 5/78 من القانون على أنه " للممولين إمساك حسابات إلكترونية توضح الإيرادات والتكاليف السنوية ويصدر الوزير قراراً بتنظيم إمساك هذه الحسابات وضوابط التحول من نظم الحسابات المكتوبة إلى الإلكترونية".

## المطلب الأول

## حماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني

نتعرض لماهية عقد البيع الإلكتروني، وأوجه حماية المستهلك فيه ومن الشروط التعسفية قد التي ترد به.

### ( أ ) تعريف عقد البيع الإلكتروني:

عرف التوجيه الأوربي رقم 97/7 في المادة الثانية منه عقد البيع عن بعد بأنه " كل اتفاق يتعلق بالسلع أو الخدمات ابرم بين مورد ومستهلك في نطاق نظام البيع باستخدام تقنية أو اكثر للاتصال عن بعد لإبرام العقد وتنفيذه ".(1) الأمر الذي يستفاد منه أن هناك نوعين من العقود الإلكترونية الأول للسلع والثاني للخدمات، إلا أن التوجيه الأوربي رقم 2002/65 بشأن العقود المتعلقة بأداء الخدمات المالية للمستهلكين عن بعد، قد استثني صراحة من الخضوع لأحكام التعاقد الإلكتروني عقود تسويق الخدمات المالية كالخدمات المصرفية ومعاملات البنوك وعمليات التأمين بالنسبة للمستهلك.(2)

كما عرفه القانون الفرنسي الصادر في ديسمبر 1987 في المادة الثانية بأنه " كل تقنية تسمح للمستهلك، مهما كان موقعه الجغرافي، وقت إبرام العقد، بطلب منتج أو خدمة، ويعتبر من ضمن هذه التقنيات التليفون والبث من خلال الفيديو والبريد المرئي و توزيع الاستمارات المطبوعة ".(3)

---

(1) – Directive 97 / 7 CE du Parlement européen du Conseil du 20 mai 1997 précitée.

(2) – La Directive 2002/65/CE du Parlement européen du Conseil du 23/9/2002 concernnant la commercialization à distance de services financiers auprès des consommateurs.

(3) –" Toute technique permettant au consommateur, hors des Lieux habituels de réeception de la clienteèle, de commander un produit ou de demander la réalisation d'un service, sont notamment considérés comme des techniques de communication a distance **la tétématique**, le téléphone , vidéotransmission , la voie postale et la distribution d' imprimés ". Article 2, *JO* 10 décembre 1987.

ولكن في ضوء التوجيه الأوربي رقم 97/7 كان لزاماً على الدول الأعضاء في المجتمع الأوربي إصدار التشريعات اللازمة بما يتفق ومقتضيات هذا التوجيه، وهذا ما أجراه المشرع الفرنسي بمقتضى المرسوم رقم 2001/41، فوفقاً للمادة ل 121-16، التي أضيفت إلى تقنين الاستهلاك، وفي معرض بيانها لنطاق تطبيق النصوص الواردة ضمن الفصل المخصص لبيع الأموال وأداء الخدمات عن بعد، تنطبق هذه التصرفات على "... كل بيع لمال أو أداء لخدمة يبرم دون الحضور المادي المتعاصر للأطراف بين مستهلك ومهني، واللذين يستخدمان لإبرام هذا العقد، وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد.

وفي ضوء مفهوم التنظيم التشريعي الفرنسي الجديد يري البعض أن النطاق الموضوعي لتنظيم التعاقد عن بعد يشمل بجانب البيع، أداء الخدمات، بل يمكن أن يتسع ليشمل أيضاً عقود الإيجار التي تبرم عن بعد.[1]

( ب ) الاتفاق على التسليم في عقد البيع الإلكتروني:

يقع على البائع التزام أساسي بأن يقوم بكل ما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري ( المادة 428 مدني)، ويتحقق ذلك بأن يضع السلعة المباعة أو الخدمة تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من الانتفاع بها دون عائق (المادة 435 مدني)، وعلى البائع أن يمتنع عن اي عمل من شأنه ان يجعل نقل الحق صعباً وان يسلم السلعة في الموعد والمكان المحددين.

وفى الولايات المتحدة الأمريكية قامت بعض الولايات بتعديل قوانين حماية المستهلك بما يتلاءم وحمايته في عقود التجارة الإلكترونية، وعلى سبيل المثال فإن تشريع ولاية كاليفورنيا بشأن الأعمال والمهن[2] نص على أن البائع ملزم بأن يرسل للمستهلك السلعة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ قيامه بالدفع وفى حالة التأخير عن تلك المدة يقوم البائع بإرسال إشعار كتابي للمستهلك يبين له سبب

---

[1] – د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 21.

[2] - California Business and Professional Code S 17538 (a)

التأخير، هذا بجانب إلزام البائع بإرجاع قيمة المبلغ المدفوع خلال أسبوع أو إرسال بضائع بديلة تعادل كفاءة البضاعة المطلوبة أو أفضل منها.[1]

وفي هذا الصدد نص أيضاً القانون التونسي للمعاملات الإلكترونية في المادة (35) على أنه يتعين على البائع، في حالة عدم توفر المنتج أو الخدمة المطلوبة، إعلام المستهلك بذلك في أجل أقصاه 24 ساعة قبل تاريخ التسليم المنصوص عليه في العقد، كما يلتزم البائع بإرجاع كامل المبلغ المدفوع إلى المستهلك.

**( ج ) خدمة ما بعد البيع في عقد البيع الإلكتروني Le service apres vente**

يقصد بخدمة ما بعد البيع في معناها الواسع كافة أنواع الخدمات التي تقدم بعد إبرام العقد مثل التسليم في محل إقامة المستهلك والتركيب والإصلاح والصيانة، ويقصد بها في معناها الضيق، الالتزامات التي تكون مقابل أجرة إضافية لا يشملها ثمن الشيء المبيع.[2]

ووفق هذا التعريف تختلف الخدمة بعد البيع عن الضمان، فبينما يعد الضمان التزاماً ناشئاً عن العقد فإن الخدمة المقدمة بعد البيع تنشأ عن عقد المشروع، وهو عقد مستقل عن عقد البيع، حتى ولو كان عقد المشروع يبرم مع عقد البيع.

ويذهب البعض إلى تكييف خدمة ما بعد البيع على أنها نوع من التنفيذ العيني للالتزام بالضمان، ولذلك ذهب القضاء الفرنسي في أحكام عديدة إلى إقرار حق المشتري في طلب خدمة ما بعد البيع وإلزام البائع المحترف على سبيل الضمان بالقيام بالإصلاحات التي تستلزمها حالة السلعة المباعة، ولكن من الناحية الفعلية فإن المدين الأساسي في تقديم خدمة ما بعد البيع هو المنتج، لأن البائع هو مجرد موزع، وغالباً ما يقوم بدور الوسيط الذي يعمل علي تنفيذ هذا الالتزام.[3]

---

[1] - Oliver Hanse & Susan Dionne,op,cit., p116.

[2] – د. حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 52.

[3] – د. جابر محجوب على، خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية 1998، ص 43 وما بعدها.

(د) حالة بيع منتجات غير مشروعة أو مقيدة بشروط:

لا تثور أي مشكلة في حالة التعاقد الإلكتروني إذا كان المحل مشروعا وغير مخالف للقانون أو للنظام العام والآداب، ولكن تثور المشكلة بالنسبة لبعض المنتجات أو الأنشطة المعروضة على شبكة الإنترنت، والتي يكون مسموحا بها في بعض الدول وممنوعة في دول أخري، مثال ذلك بيع الأسلحة النارية والأفلام المخلة بالآداب أو المخدرات. حيث أن العديد من المواقع على الشبكة تعرض للبيع هذه السلع الممنوعة.

فإذا كان من المقرر طبقاً للقانون المصري حظر بيع الأسلحة النارية بدون الحصول على ترخيص مسبق نجد أن ذلك مسموح به في الولايات المتحدة الأمريكية، وإذا كانت المخدرات محظور بيعها في الولايات المتحدة الأمريكية نجد أن بيعها مصرح به في بعض دول اسكندنافيا في حدود نسب معينة. ونري لحل هذه المشكلة فإنه يجب إلزام التاجر أو صاحب الموقع بأن يضع شرطاً يبين فيه أن تلك السلعة أو الخدمة قاصرة على دول أو مناطق معينة.

(هـ) الشروط التعسفية في عقد البيع الإلكتروني:

- الشرط التعسفي والمستهلك الإلكتروني: إن الهدف الأساسي للتاجر الإلكتروني هو كيفية جذب المستهلك، ويسعى في سبيل ذلك إلى استخدام كافة وسائل الدعاية والإعلان عبر شبكة الاتصالات، ويكون الهدف من هذه الدعاية هو ترويج السلع والخدمات، وعندما يأتي المستهلك للتعاقد مع المهني يفرض عليه الأخير شروطاً للتعاقد لا تخضع لأية مفاوضات.

إذا كان الأصل أن عقد البيع الإلكتروني من العقود الرضائية، إلا أن ذلك لا يمنع من أن يتضمن في أحد بنوده شرطاً تعسفيا La clause abvsive، وبصفة خاصة في عقود الاستهلاك، ومنها عقد البيع الإلكتروني. وإذا كان المستهلك يقبل هذه الشروط التعسفية بدون مناقشة أو تفاوض فإنه يقبلها نتيجة لقلة خبرته الفنية والقانونية، ومن هنا تبدو أهمية حماية المستهلك في مثل تلك العقود التي

لا تقبل شروطها للتفاوض بل يفرضها أحد المتعاقدين وهو المهني على الطرف الأخر وهو المستهلك، وخاصة في حالة التعاقد عن طريق مواقع الويب المنتشرة على شبكة الإنترنت، بحيث لا يملك هذا الأخير سوي قبول أو رفض الشرط التعسفي.

ومن أهم الشروط التعسفية في مرحلة تكوين العقد الشروط المتعلقة بتحديد الثمن وطريقة السداد وموضوع العقد وأسلوب أدائه. أما أهم صور الشروط التعسفية في مرحلة تنفيذ العقد الشرط الذي يعفي المنتج من مسئوليته عن ضمان العيوب الخفية[1]، وطبقاً لنص المادة الثانية من المرسوم بقانون الصادر في 24 مارس 1978 فإن عقود البيع المبرمة بين البائعين المحترفين والمستهلكين يجب ألا تحتوى على الشروط التي يكون موضوعها أو هدفها الإعفاء أو الإنقاص من التعويضات المستحقة للمستهلكين في حالة تخلف المستهلك عن الوفاء بأحد التزاماته.

- **ماهية الشرط التعسفي:**[2] وفقاً لنص المادة 35 من القانون الفرنسي الصادر في 10 يناير 1978والمتعلق بحماية وإعلام المستهلكين، يقصد بالشرط التعسفي " ذلك الشرط الذي يتم فرضه علي المستهلك بطريق التعسف في استعمال السلطة الاقتصادية من جانب المهني أو المحترف ". وهو ما دفع جانب من الفقه الفرنسي إلى القول بأنه لكي يعتبر الشرط تعسفياً يجب أن يتوافر عنصران هامان، الأول التعسف في استعمال القوة الاقتصادية للمهني والثاني الميزة المفرطة المتجاوزة التي يحصل عليها المهني أو المحترف بمناسبة التعاقد.[3]

---

[1] – د. حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 55 وما بعدها.

[2] – يعرف الشرط التعسفي بأنه " الشرط الذي يفرض على غير المهني أو على المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة.

– راجع في ذلك – د. السيد محمد عمران، المرجع السابق، بند 26.

[3] – د. أحمد الهواري، المرجع السابق، ص 139.

وقد نص القانون الفرنسي الصادر في الأول من فبراير 1995 بشأن حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية علي انه[1] " تعتبر شروطاً تعسفية في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين او المستهلكين تلك التي يكون موضوعها أو من آثارها إحداث اختلال واضح بين حقوق والتزامات الأطراف في العقد "، ووفقاً لهذه المادة يجب لكي يستفيد المستهلك من النصوص الحمائية التي وضعت لمواجهة الشروط التعسفية أن يكون العقد مبرماً بين طرفين غير متكافئين في القوي هما المهني والمستهلك حتى يستفيد الأخير من الحماية المقررة بمقتضى هذا القانون[2]، أما في العقود المتكافئة بين المستهلكين فقط فلا يوجد مبرر لهذه الحماية، إذ أن أحد أشكال عقود التجارة الإلكترونية أن تبرم بين مستهلك ومستهلك آخر.

أما التوجيه الأوربي رقم 93/13 الصادر في 5 ابريل 1993 بشان الشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين، فقد عرف بالمادة الثالثة الشرط التعسفي بأنه " الشرط الذي يرد في العقد وينطوي علي إخلال واضح بين حقوق والتزامات الأطراف فيه على حساب المستهلك وتتعارض مع مبدأ حسن النية "، ويهدف هذا التوجيه إلى حماية المستهلك في مواجهة الشروط التي تعفي البائع من ضمان العيوب الخفية في عقد البيع.

ومن التعريفات السابقة يتبين أنها حددت الشرط التعسفي بأنه " هو ذلك الشرط الذي يترتب عليه عدم توازن تعاقدي لصالح المهني أو المحترف في مواجهة المستهلك الذي لا تتوافر لديه الخبرة أو الدراية الفنية أو الاقتصادية ".

ويري جانب من الفقه الفرنسي أن تقدير الطابع التعسفي لشرط ما يجب أن يؤخذ في الاعتبار لحظة إبرام العقد، ولا يجب الانتظار حتى تظهر نتائج الشرط التعسفي أثناء تنفيذه، ولذلك فإنه يعتبر شرطاً تعسفيا وفقا للمادة 1/132 من تقنين الاستهلاك الفرنسي الشروط التي يكون هدفها أو يترتب عليها إنشاء عدم

---

[1] – Loi No 196 – 95 / 1995, Art L 132 – 1.

[2] – د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص 24.

توازن واضح بغض النظر عما إذا كان عدم التوازن قد حصل أم لا عند تنفيذ العقد.

ولحماية المستهلك من الشروط التعسفية غالباً ما تقوم القوانين الوطنية بإضفاء الحماية التشريعية باشتراط تضمين العقد [1] بعض البنود التي تحمي المستهلك، وذلك بجانب تخويل القاضي سلطة مراجعة الشروط التعسفية.[2]

وتتمثل وسائل حماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني في ثلاث وسائل، أولها وجود شرط أو نص قانوني عام يعترف للقاضي بسلطة إبطال الشروط التي تعتبر تعسفية، وثانيها وجود قائمة قانونية لتلك الشروط التي تعبير تعسفية، وثالثها العمل بالأسلوبين معا. ويعتبر المشرع الألماني أول من أخذ بهذا الأسلوب بقانون 9 ديسمبر 1976، كما أخذ به القانون الإنجليزي لسنه 1977، وقانون الاستهلاك الفرنسي.

وقد نص مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري على جواز إبطال ما يرد من شروط تعسفية في العقود الإلكترونية، والتي يمكن اعتبارها عقود إذعان في مفهوم القانون المدني، وتفسيرها لصالح الطرف المذعن. وكذلك جواز إبطال كل شرط من شأنه الإخلال بالتوازن المالي للعقد، ومن ثم فإن القاضي إذا رأي أن العقد الإلكتروني قد تضمن شرطاً تعسفياً جاز له إبطال هذا الشرط وتفسيره لصالح الطرف المذعن وهو المستهلك.

---

[1] – كما هو الشأن في عقد التأمين على النحو المبين في المادة (750) من القانون المدني المصري والمادة (1082) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

[2] – المادة 2/151 من القانون المدني المصري والتي تقابلها المادة 2/266 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

## المطلب الثاني

## حماية المستهلك في بيوع المزاد الإلكتروني

أصبحت مزادات الإنترنت أحد أكثر قطاعات الأعمال الإلكترونية انتشاراً وامتهن الكثير عملية البيع والشراء عبر الإنترنت من خلال المزادات الإلكترونية المختلفة، وتنمو هذه الظاهرة باستمرار مع ازدياد أعداد الأفراد الراغبين بالبيع والشراء عبر هذه المزادات، حيث يتمكن التجار من عرض منتجاتهم كما يستطيع العملاء شراء ما يحتاجونه وبأسعار مخفضة.

وقد أجاز المشرع المصري في القانون 89 لسنه 1998 بشأن المناقصات والمزايدات أن يتم الإعلان عن المناقصات العامة عن طريق الإنترنت، حيث نص في المادة الثانية على أنه يصح أن يتم الإعلان عن المناقصة العامة عن طريق وسائل الإعلام واسعة الانتشار، ولا شك أن شبكة الإنترنت من أكثر وسائل الإعلام انتشاراً.

وعلى الرغم من هذه المزايا إلا أنه تعتبر عمليات احتيال مزادات الإنترنت حالياً الأولي عبر الشبكة، ومن أهم صور التحايل عدم تسليم المنتجات وخداع المشتري حول السعر الحقيقي للسلعة، ولذلك يجب على المستهلك أن يعرف التعليمات الخاصة بالمزاد الإلكتروني قبل البدء في التعامل معه وكذا معرفة إذا كان المزاد يتم داخل حدود بلده أو في الخارج.[1]

**( أ ) المقصود بالمزاد الإلكتروني:**

أدى انتشار مواقع المزادات على شبكة الإنترنت إلى قيام أشخاص غير مرخص لهم بممارسة أعمال المزاد دون أن يكون مرخصاً لهم بذلك، وهو ما يعد تعدياً على حقوق القائمين أصلاً على ممارسة هذا النشاط، وقد قضت محكمة باريس في حكم حديث لها، في قضية خاصة ببيع الآثار والتحف الفنية عبر الإنترنت، أن

---

[1] - Pierre Breese, Guide Juridique de L' Internet et du Commerce électronique, op, cit., p 238.

المزاد الإلكتروني وإن كان له طبيعة خاصة من حيث طريقة ومكان ممارسته، وكونه لا يتم بطريقة حية، ولا يسمح بتعاقب العروض واشتعال المنافسة، إلا أنه يعد مزاداً بالمعنى التقليدي لتوافر السمات الخاصة بالمزاد من حيث الانتشار، ومن ثم تعتبر ممارسته تعدياً على أحكام القانون الفرنسي الذي يقصر ذلك على فئة معينة مرخص لها بذلك، وهى فئة الخبراء المثمنين.[1]

ونتيجة ازدهار ظاهرة المزادات على الإنترنت تدخل المشرع الفرنسي لمسايرة هذا التطور، بهدف إنهاء الاحتكار وإعادة تنظيم البيع بالمزاد، فأصدر تشريعاً ينظم بيع المزاد عبر الإنترنت وهو قانون المزاد الإلكتروني Les enchères électronique.[2]

ويقصد بالمزاد الإلكتروني أن يتولى شخص، بوصفه وكيلاً عن المالك، عرض المال في مزاد عام بالطريق الإلكتروني عن بعد بقصد إرسائه على أفضل عرض مقدم من المتزايدين. ويلاحظ أن هناك قواعد خاصة بالبيع في المزاد الإلكتروني، وذلك فيما يتعلق بالسلع الثقافية والأدبية، كبيع منقولات خاصة بالتراث الفني والتحف، وذلك لارتباطها بالتراث القومي.

وهناك إجراءات يجب أن تسبق المزاد الإلكتروني تتمثل في الدعاية والإعلان وبيان الشروط والأحكام المتعلقة بالمزاد، حيث تقوم المواقع التجارية عبر الإنترنت بالدعوة للتعاقد بالمزادات، حيث توجه إلى ملايين العملاء في عشرات الدول المختلفة، وهذه الدعوة للتعاقد يقابلها إيجاب من أحد العملاء يقوم بإجراءات الموافقة على العرض عن طريق الكمبيوتر وعبر شبكة الإنترنت، فإذا ما أرسي علية المزاد قام بالدفع بواسطة بطاقات الائتمان أو النقود الإلكترونية أو إحدى وسائل الدفع الإلكترونية.[3]

---

[1] - TGI Paris, chamber nationale des Commissaires – Priseurs et autres / Stè Nart SAS et Nart Inc. 3 mai 2000, Lamy driot de L`informatique, Bulletin d'actualitè, No 125, mai 2000, p9.

[2] - Loi No 2000 – 642 , Du 10 Juillet 2000.

[3] - Christane Féral, Cyber Driot, op, cit., p170.

ويتميز البيع بالمزاد الإلكتروني بوجود شخص ثالث بخلاف طرفي العقد يسمى الدلال أو الوسيط وهو أجير مشترك بين طرفي العقد، وبالتالي لا يضمن هلاك المنتج أو تلفه إلا في حالة العمد أو التقصير، ويقع على وسيط خدمة البيع في المزاد الإلكتروني التزامات معينة تتمثل في قيامه بعملية تقدير وتثمين السلعة المعروضة للبيع، باعتباره وكيلاً عن المالك ووضع الحد الأدنى للثمن الذي يتم التزايد علي أساسه، والتزامه بإعلام الأطراف بطبيعة الصفقة ومسئوليته في مواجهة البائع والمشتري عن الثمن وتسليم البضاعة المباعة، ويجب على الوسيط تقديم الضمانات الكافية من الناحية الفنية والمالية والنزاهة والخبرة، وأن تتوافر لديه الدراية الكافية لإدارة عملية البيع.[1]

ونشير إلى أن تقديم خدمة البيع في المزاد الإلكتروني لا تعفي مقدمها من المسئولية عما قد يحدث من أضرار، وفي حالة شروط استبعاد المسئولية أو الإعفاء منها، فيما يتعلق باستغلال موقع الوساطة أو السمسرة في المزادات، عن كل ضرر ينجم، بطريق مباشر أو غير مباشر، فهذا لا يعفي الوسيط في المزاد الإلكتروني من المسئولية، وهي مسئولية تخضع لسلطة ورقابة القضاء.[2]

**( ب ) تعريف البيع عن طريق المزاد الإلكتروني:**

لم يضع القانون المدني تعريفاً لبيع المزايدة، تاركاً هذه المهمة للفقه[3]، حيث جاءت المادة (99) مدني خالية تماماً من ذكر اي تعريف لهذا البيع، كما جاء

---

(1) – Frederique Olivier, La prise en Compte des énchéres électroniques par la Loi no 2000 – 642 du 10 Juillet 2000 –La Semaine Juridique édition Générale, 15 november 2000, p 2051.

(2) - op, cit., p2052.

(3) – وضع الفقه تعريفات كثيرة للمقصود بالمزايد عموماً وكلها تدور حول معني ولحد وهو من يتقدم بعطاء أعلى من غيره من المزايدين. لمزيد من التفصيل راجع كل من، د. على جمال الدين عوض، القانون التجاري، دار النهضة العربية، 1990، ص 43. د. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 95. د. مصطفي كمال طه، القانون التجاري، منشأة المعارف، 1991، ص 70.

القانون رقم 89 لسنه 1998 في شأن المناقصات والمزايدات كذلك خاليا من ثمة تعريف كذلك.[1]

إلا أن القانون رقم 100 لسنه 1957 بشأن البيع الاختياري في المزايدة العلنية للمنقولات المستعملة نص في المادة (1/2) على انه " يقصد بالبيع بالمزاد العلني كل بيع يستطيع اي شخص حضوره حتى ولو اقتصر المزاد على طائفة معينة من الأشخاص".[2]

كما عرف قانون التجارة رقم 17 لسنه 1999 في المادة 2/110 منه المقصود بالبيع بالمزايدة العلنية " كل بيع اختياري يجوز لكل شخص حضوره ولو اشترط لحضور المزايدة دفع مقابل أو اقتصر الحضور علي طائفة معينة من الأشخاص".

وهذا التعريف ينطبق أيضاً على البيع عن طريق المزاد الإلكتروني إلا أن الحضور في هذا المزاد سوف يكون حضوراً افتراضياً.

والبيوع عن طريق المزاد الإلكتروني كما تكون اختيارية قد تكون ايضا بقوة القانون، كما هو الشأن في بيع وإيجار الأموال الخاصة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة، وفي بيع أموال المدين سداداً لديونه على أثر التنفيذ الجبري عليها، وبيع المال الشائع الذي لا يمكن قسمته، أو البيوع التي تتم تحت إشراف القضاء.[3]

---

[1] – نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية العدد 19 مكرر في 8 مايو 1998، وصدرت اللائحة التنفيذية له بقرار وزير المالية رقم 1367 لسنه 1998 والقرار رقم 513 لسنه 1999 بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية.

[2] – لم تصدر ثمة تعديلات على هذا القانون حتى إعداد هذه الرسالة للطبع.

[3] – د. على محمد على قاسم، بيع المزايدة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة،2002 ص 91 وما بعدها.

( ج ) القبول في عقود البيع بطريق المزاد الإلكتروني:

نصت المادة (99) مدني على أنه " لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزاد ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلاً ". فافتتاح المزاد على الثمن وفق هذا النص ليس إلا دعوة للتقدم بإيجاب، وهو ما يطلق عليه اصطلاحاً العطاء، وعلى ذلك فإن الإيجاب يتمثل في العطاء الذي يتقدم به أحد المتزايدين، أما القبول فهو رسو المزاد على أحدهم، وهو من تقدم بأفضل عطاء ومفاد ذلك أن افتتاح المزايدة ولو على أساس سعر معين لا يعتبر إيجابا، وإنما الإيجاب يكون من جانب المزايد بالتقدم بالعطاء أما القبول فلا يتم إلا بإرساء المزاد.[1]

ومجلس إجراء المزاد هو مجلس العقد فإذا انفض دون قبول سقط الإيجاب[2]، ومجلس إجراء المزاد الإلكتروني هو مجلس افتراضي حكمي في الفضاء الإلكتروني، إذ أن المزايدين يجتمعون عبر شبكة الإنترنت، وليس في مجلس حقيقي.

وفي المزادات التي تحتاج إلى تصديق، طبقاً للقواعد المعمول بها في الحكومة، فإن رسو المزاد لا يتم إلا بعد التصديق عليه، والتصديق هنا هو القبول الذي ينعقد به العقد[3]، ومن ثم لا يعتبر، في هذه الحالة رسو المزاد وإيداع مبلغ التأمين إلا إيجاباً صادراً من الراسي عليه المزاد، أما القبول فهو التصديق الصادر من السلطة المختصة.

---

(1) – قضت محكمة النقض بأن " العقد في المزايدات ينعقد كأصل عام بإيجاب من المزايد هو العطاء الذي يتقدم به وقبول من الجهة صاحبة المزاد يتم برسو المزاد ". ( طعن رقم 1293 س 54 ق – جلسة 1986/3/16 – مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمس سنوات، 1980 – 1985، ص315.

(2) – د. حسام الدين الأهواني، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 126.

(3) – نقض جلسة 1986/12/22، مجموعة أحكام النقض الصادرة في خمس سنوات، القاعدة 205، ص1008.

## المطلب الثالث

## حماية المستهلك والصيدلية الإلكترونية

نص القانون المدني الفرنسي على مبدأ حرية تداول السلع والخدمات، وكذلك حرية إجراء المعاملات التجارية ما لم يحظر القانون ذلك. إما لمخالفتها للنظام العام والآداب أو لوجود تنظيم قانوني خاص ببعض السلع والخدمات[1]، ومن ذلك حظر بيع أجزاء الجسم البشري بدون اتفاق مسبق، أو بيع صور فاضحة مخلة للآداب، أو بيع الدواء بدون ترخيص أو بواسطة شخص غير مرخص له.

وتتنوع المنتجات الخطرة التي تطرح للبيع عبر شبكة الإنترنت، ولكن هناك نوع خاص من المنتجات الخطرة، وهو ما يطلق عليه منتجات الصيدلة والكيماويات الطبية، وتعتبر من أهم المنتجات التي يجب أن تولي عناية خاصة لأنها ذو تأثير خطير على المستهلك.[2]

وقد عرف المشرع الفرنسي منتجات الصيدلة بأنها " كل دواء تم إعداده مسبقاً أو طرح في عبوة خاصة واختص بتسمية معينة "، وقد أخضع المشرع الفرنسي إنتاج وتسويق الأدوية لنظام قانوني متميز من اهم ملامحه الفصل بين المنتج والصيدلي، وحظر على المنتج أن يتولى تسويق منتجاته وأن الصيدلي هو فقط الذي يتولي صرف التذاكر الطبية.[3]

أما في التشريع المصري، وخاصة القانون رقم 212 لسنة 1960 بشأن تنظيم تجارة الأدوية والكيماويات والمستلزمات الطبية، فإننا لا نجد نصوصاً مماثلة لنصوص التشريع الفرنسي.[4]

---

(1) - ART. 1598 C.C.F.

(2) - Pierre Breese,Guide Juridique de L' Internet et du Commerce électronique,op,cit., p123.

(3) - Lionel Bochurberg , Internet et Commerce électronique, op, cit., p 210.

(4) - د. أحمد عبد العال أبو قرين، ضمان العيوب الخفية وجدواه في مجال المنتجات الصناعية، دراسة تطبيقية، 1997، بدون ناشر، ص 42.

ووفقاً لقانون الصحة العامة الفرنسي فإن كل شخص يمارس مهنة الصيدلي دون توافر الشروط اللازمة يعاقب بغرامة قدرها ثلاثون ألف فرنك[1]، كما يحظر بيع الأدوية إلا من خلال صيدلية مرخصة. ولا يجوز السعي لتسويق الأدوية من خلال حث الجمهور على شرائها، ويحظر أيضاً التعامل في النظارات والعدسات إلا من خلال الأماكن المرخص لها، وتوجد بعض الأحكام الخاصة بتحديد الإعلان عن الأدوية والدخان والكحول وبيع الأسلحة.[2]

وفى الولايات المتحدة الأمريكية طلبت الإدارة الأمريكية من الكونجرس إصدار قانون جديد بهدف تنظيم تداول الأدوية من خلال شبكة الإنترنت، حيث وجد أن بعض المواقع تقوم بوظيفة الصيدلية ويطلق عليها الصيدلية الإلكترونية وتقوم ببيع الدواء عبر الإنترنت بطريقة غير مشروعة.[3]

والصيدلية الإلكترونية L'officine électronique هي" عبارة عن موقع على الإنترنت متخصص في بيع الدواء فقط بعد أن يقوم المستهلك بوصف الحالة ".[4] ويستطيع المتعامل مع هذا الموقع أن يحصل على دواء به نسبة من المخدرات مثلاً بمجرد أن يصف حالة تستحق صرف هذا الدواء، وهو ما يعد خرقاً للوائح المنظمة لتداول الأدوية بأمان.

وإذا كان الأصل أنه يجوز للمعلن، في حدود القانون، أن يروج لمنتجاته بكافة الأساليب، أيا كانت هذه المنتجات، فإن الإعلان في مجال الدواء على خلاف ذلك ليس حراً بل يتقيد بالعديد من الضوابط، التي هي في نفس الوقت ضمانات لحماية المستهلك، فالدواء بوصفة منتج خطر، فإن الترويج له وزيادة استهلاكه يؤثر بلا شك على صحة المستهلكين، وبالتالي لا يجوز الدعاية عن الدواء للجمهور إلا بعد الحصول على ترخيص من الجهة المختصة، مع الالتزام بالبيانات التي حددها القانون.[5]

---

(1) – ART. 1508, 512,551 du C. de la Santè public.

(2) – د. أحمد السعيد الزقرد، الروشته " التذكرة " الطبية بين المفهوم القانوني والمسئولية المدنية للصيدلي – دراسة مقارنة – 1999، بدون ناشر، ص 66.

(3) - Nicholas Imparato, Public Policy and the Internet, op, cit., p183.

(4) - Lionel Bochurberg, op, cit., p 212.

(5) – د. أحمد عبد العال أبو قرين، المرجع السابق، ص 49.

وقد الزم الفقه والقضاء الفرنسي المنتج بإعلام المستهلك وتوجيهه وان يذكر البيانات الهامة الخاصة بالعقار الطبي، كأن يذكر موانع الاستعمال أو يحدد التاريخ الذي تنتهي فيه صلاحية الدواء[1]، ويستطيع المستهلك، إذا حصل من الصيدلية الإلكترونية على دواء به عيب خفي جعله غير صالح للغرض المقرر من اجله، ان يلجأ إلى دعوى ضمان العيب الخفي.[2]

والواقع أن الصيدلي في الصيدلية الإلكترونية عليه التزام بأن يفحص بعناية شديدة مدى توافق الدواء المسلم وحالة المريض وأن يسلم دواء مطابقاً للمدون بالروشته الطبية وصالح للاستعمال.[3]

وقد استلزم المشرع المصري في القانون رقم 127 لسنه 1955 بشان مزاولة مهنة الصيدلي موافقة اللجنة الفنية لمراقبة الأدوية على تسجيل أي مستحضر صيدلي خاص مع حقها دائما في رفض أي تسجيل، على أن تسجل ما توافق عليه بسجلات وزارة الصحة.

ويري جانب من الفقه الفرنسي انه يمكن بيع الدواء إلكترونيا télémédicine وذلك بالشروط الآتية:[4]

1- أن تطبق جميع الشروط المحددة في قانون الصحة العامة والقواعد المبينة بالكتاب الخامس من قانون الصحة الخاص بالصيدلة.

---

(1) – أنظر ما سبق ص 182.

(2) – د. أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 115.

(3) – د. عبد الله حسين على محمود، حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي- دراسة مقارنة – بين دولة الإمارات العربية المتحدة والدول الأجنبية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2002، ص 69.

(4) - Lionel Bochurberg , Internet et Commerce électronique,op.cit,p209.

2- أن يحترم الصيدلي قانون الواجبات الأدبية وأن يراعي الحيطة و الحذر في أداء عمله وأن يقوم بنفسه بالمتابعة والتنفيذ.[1]

3- أن يقوم الصيدلي بالتأكد من أن الدواء الموصوف في التذكرة الطبية من قبل الطبيب المعالج، وأن تكون بطاقات التأمين والضمان الاجتماعية إلكترونية.[2]

---

(1) – وتطبيقا لذلك قضت محكمة باريس الابتدائية بتطبيق القواعد الخاصة بقانون الواجبات الأدبية الخاصة بالصيادلة (قانون 14 مارس 1995) والواردة بقانون الصحة العامة على بيع العدسات المصححة للبصر رغم أنها لا تباع بالصيدليات إلا أنها تدخل في عداد منتجات الصيدلية، وكانت هذه المنتجات، تباع عن طريق الإنترنت وقضت المحكمة بوقف البيع الذي لا يلتزم بالقواعد القانونية المكتوبة. راجع في ذلك:

- T.G.I Paris ord Ref November 1998, No 631 97 198, BF.

(2) - Yann Breban, Nathalie Beslay, de la vente de Mèdicament autorrisès à l'officine èlèctronique , Gazette du palais, N 204, 205 23-24 Juillet 1999 , p23.

– مشار إليه لدي – د. ممدوح محمد خيري، المرجع السابق، ص 147.

## المطلب الرابع

## حماية المستهلك في عقود برامج الكمبيوتر
## Shrink wrap licenses

### ( أ ) ماهية عقود برامج الكمبيوتر:

يتجه المشرع في معظم النظم القانونية الحديثة إلى توفير الحماية للمستهلك، وبخاصة في مجال عقود برامج الكمبيوتر[1]، وذلك من خلال تمكين المستهلك من العلم الكافي بشروط العقد، وإتاحة الوقت الكافي للعميل للإطلاع على مضمون المنتج محل التعاقد، ومعرفة مدي ملائمته لاحتياجاته الفعلية، ومن ثم تعليق إبرام العقد على صدور الإرادة الواعية للقابل.

ولذلك ظهرت أنماط جديدة للتعبير عن الإرادة في هذا المجال، مثل عقود الترخيص باستعمال برامج الكمبيوتر على شبكة الإنترنت، وكان أول ظهور لهذا النمط الجديد من صور التعبير عن الإرادة في الولايات المتحدة الأمريكية.

يقصد بهذا النوع من العقود " الاتفاقات الغير موقع عليها التي يرفق معها نوع من أنواع برامج الكمبيوتر".[2] Computer Soft wares، فهي باختصار عبارة عن اتفاق على الترخيص باستعمال برنامج معين، كبرامج الكمبيوتر الخاصة بالاستشارات الطبية أو الهندسية. ويقرر القانون الأمريكي الموحد لمعلومات الأعمال التجارية عن طريق الكمبيوتر UCITA[3]، أن عقود بيع برامج الكمبيوتر تعتبر ترخيصا باستعمال هذه البرامج وليست عقود بيع لها،

---

[1] - د. محمد فواز المطالقة، النظام القانوني لعقود إعداد برامج الحاسب الآلي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص 35.

[2] - Shrink wrap licenses: " are those unsigned agreements that are shipped with some types of software ".
- F.Lawrence Street & Mark P. Grant, Law of the Internet, op, cit., p23.

[3] - Uniform Computer Information Transactions Act.
- وعرض هذا القانون على لجنة المجلس القومي للقانون الموحد للولايات NCCUSL في فبراير 2000.

إذ أن ملكية هذه البرامج ما زالت مملوكة للشركة المنتجة باعتبارها من حقوق الملكية الفكرية.[1]

وهو ما أيدته أحد المحاكم الأمريكية في حكم صدر في قضية شركة Pro CD ضد Zeidenberg وفي تلك القضية كانت الشركة قد أنتجت أسطوانة مضغوطة CD تحتوى على قاعدة بيانات لأرقام تليفونات وكان من شروط التعاقد الذي ظهر على شاشة الكمبيوتر النص على أن المستعمل لهذه الأسطوانة لا يمكنه أن ينسخ قاعدة البيانات وأنها للاستعمال الشخصي فقط. وقد قضت المحكمة الأمريكية لصالح شركة Pro CD وبعدم أحقية المدعي عليه Zeidenberg في نسخ قاعدة بيانات أرقام التليفونات، باعتبار أنه العقد المبرم بينهما هو ترخيص باستعمال برنامج الكمبيوتر وليس عقد بيع.[2]

**( ب ) حق المستهلك في العدول في عقود برامج الكمبيوتر :**

ولبيان ذلك تفصيلاً يجب قبل أن نتعرض للتعاقد الإلكتروني بشأن إبرام عقود برامج الكمبيوتر أن نبين كيفية التعاقد بالطرق التقليدية لهذا النوع من العقود:

ففي الغالب عند شراء برامج الكمبيوتر أن يدفع العميل مبلغاً نقدياً مقابل الحصول علي البرنامج من المتجر بدون أن يتمكن بطبيعة الحال من القراءة المتأنية والفاحصة للوثائق والشروط المصاحبة للبرنامج والتي تقتضي وقتاً طويلاً لا تكون متاحة في الغالب للمستهلك أثناء التجول في المتجر، ولذلك فقد ابتكرت شركات تصنيع البرمجيات هذا الأسلوب الجديد من أسلوب التعبير عن الإرادة لتعليق إبرام العقد على صدور الإرادة الواعية من قبل العميل وذلك عن طريق كتابة بنود هذه الاتفاقات على جوانب العبوة الموجود بداخلها البرنامج، هذه الاتفاقات في الواقع ليست ملزمة قانوناً، فليس مجرد قراءة هذه الاتفاقات

---

[1] - Mark A. Lemley, Intellectual Property and Shrink – Wrap Licenses, 68 S.Cal, 1995 p1239

[2] - Pro CD , Inc v. Zeidenberg, 908 F. Supp , 655 ( W.D. Wis) , rev.d , 86 F,3d 1447 ( 7th Cir. 1996 ).

– والتي تكون عادة مكتوبة بخط دقيق وصغير – المرفقة بالبرنامج يعني أن المشتري قد وافق على هذه البنود إذ يستطيع العميل إذا اكتشف عدم ملائمة البرنامج له أن يقوم بإعادته إلى المتجر واسترداد نقوده التي دفعها سلفاً[1]، لذلك يجري العمل على منح العميل رخصة العدول عن العقد خلال مدة معينة تبدأ من تاريخ تسلمه البرنامج محل التعاقد.[2]

وقد قضت أحد المحاكم الأمريكية في هذا الصدد بأن الاتفاقات المرفقة ببرنامج الكمبيوتر تعتبر جزءً من هذا التعاقد وملزمة قانوناً لأن المشتري كأن له الحق في إرجاع برنامج الكمبيوتر خلال ثلاثين يوماً من تاريخ استلامه ولم يفعل، فيعتبر بذلك موافقة ضمنية منه على الشراء[3]، ولكن في بعض الحالات قد ينص صراحة في الشروط المطبوعة على غلاف القرص الصلب أو الاسطوانة الخاصة بالبرنامج أن مجرد فض الغلاف أو تمزيقه يعتبر موافقة صريحة على هذا الاتفاق وعلى قبول التعاقد.

ومن أهم شروط هذه الاتفاقات والتي يترتب عليها كثير من المشكلات العملية هو ما يتعلق بالإعفاء من المسئولية أو الحد منها، إذ أن بدون موافقة المستخدم فإن هذه الشروط لن تكون بطبيعة الحال سارية في مواجهته وإنما تحتاج إلى اتفاق آخر، كأن يقوم العميل بالتوقيع كتابة على أمر الشراء الخاص بالبرنامج بما يفيد الموافقة أو عن طريق بطاقة التسجيل Registration Card والذي يجب أن يوقع العميل عليها ثم إعادتها مرة أخرى وهى أساليب غير ملائمة في حالة البيع عن طريق الإنترنت.

ومن أمثلة هذه الشروط، شرط الإعفاء من المسئولية عن استخدام برنامج كمبيوتر من اجل لأغراض التشخيص الطبي إذ يستلزم اتفاقاً صريحاً على ذلك، وهذا عن شكل التعاقد بالطرق التقليدية.

---

(1) - M. Vivant , Le Contrat de Shrink - Wrap License , C. Lamy , November 1989 , H. p3.
(2) - J. Huet , Les Principaux Contrats Spéciaux , L.G.D.J 1996 p 452.
(3) - Case in Hill V. Gateway 2000 Inc, 105 F.3d 1147 ( 7th Cir.1997 ).

أما في حالة التعاقد الإلكتروني على شراء برنامج الكمبيوتر فإن هذه المشاكل عادة لا توجد ذلك لأن العميل يقوم بنسخ البرنامج Software من على شبكة الإنترنت عن طريق الإنزال Download[1]، ويجب اولاً قبل ان تبدا عملية الشراء أن يوافق العميل على هذه الشروط الموجودة على شاشة الكمبيوتر وذلك بواسطة الضغط على الزر الخاص بعبارة موافق I Agree، وأسلوب التعاقد هذا هو الشكل الإلكتروني الذي تتم به عقود الترخيص استعمال برامج الكمبيوتر التطبيقية. والذي يتطلب لكي يتم الموافقة على الشراء أن يقوم العميل بالضغط على زر " موافق " قبل أن يوضع البرنامج للتشغيل ويعتبر الضغط على هذا الزر بالموافقة هو قبول للتعاقد.

ولذلك نجد أن هناك بعض شركات تصنيع البرمجيات Soft wares تقوم بتزويد البرنامج أثناء إنشائه على الإنترنت بصفحة للقبول تظهر على شاشة الكمبيوتر، أو أثناء عملية تحميل البرنامج عن طريق تنزيله Download، تشترط قبول المستهلك أولاً على هذه الشروط قبل البدء في تشغيل البرنامج، ويعتبر عدم الضغط على زر الموافقة هو رفض لإبرام التعاقد.[2]

ووفقاً للقانون الأمريكي الموحد لمعلومات الأعمال التجارية عن طريق الكمبيوتر UCITA فإن شروط الترخيص باستعمال البرنامج تكون ملزمة قانوناً للعميل إذا كان لديه فرصة مناسبة لمراجعة شروط الترخيص، ومع ذلك فإذا كان المستخدم للبرنامج غير موافق على شروط الترخيص فيستطيع العدول عن قبوله واستعادة نقوده التي دفعها وكذلك الحصول على تعويض عن أي تكاليف قد يكون لنفقها بسبب عمل أية تغييرات في نظام الكمبيوتر الخاص به نتيجة تركيب البرنامج.[3]

---

(1) - راجع ما سبق ص 79.

(2) - Mark A. Lemley, Intellectual Property and Shrink – Wrap Licenses, 1277.

(3) - Benjamin Wright & Jane K. Winn, The Law of Electronic Commerce, op, cit., p12-15.

كما انه في حالة شرط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها فإن البائع يجب عليه أن يبين للعميل الذي يرغب في شراء البرنامج أن استعمال هذا البرنامج به شرط الإعفاء من المسئولية أو الحد منها.

## المطلب الخامس

## حماية المستهلك في مواجهة الضرائب الإلكترونية

### ( أ ) ظهور مشكلة الضرائب الإلكترونية :

تثير التجارة الإلكترونية العديد من التساؤلات حول مدي خضوعها للضرائب على اختلاف أنواعها، حيث قد تخضع الأعمال التجارية عبر الإنترنت لأنواع عديدة من الضرائب بما فيها، الضريبة العامة علي الدخل، وضرائب الأرباح التجارية والصناعية، والضرائب العقارية، فنطاق تطبيق ضرائب التجارة الإلكترونية ما زال غامضاً نظراً لأن تلك التجارة غير ملموسة وبالتالي لا توجد ثمة قواعد ضريبية حاليا في مصر.[1]

وتثور المشكلة حول وضع نظام حديث للمعاملة الضريبية للسلع والخدمات التي يتم التعاقد عليها عبر الإنترنت، فهي لابد أن تختلف طرق ووسائل المعاملة الضريبية عليها عن السلع والخدمات التي تدخل عبر التجارة التقليدية، فإذا كانت النظم الحالية تتيح للحكومات، من خلال نقاط التحكم كالجمارك والقوانين والتشريعات القائمة، إمكانية تتبع أنشطة الشركات المختلفة بصورة تضمن لها الحصول على الرسوم والضرائب المقررة، فإن هذه النظم تعانى قصوراً في تتبع أنشطة الشركات في عالم التجارة الإلكترونية وبالتالي صعوبة فرض الضرائب والرسوم عليها.[2]

---

(1) - Alain Bensoussan, Internet Aspects Juridiques, op, cit., p140.

(2) – د. محمد نور شحاته، الوفاء الإلكتروني، بحث سابق الإشارة إليه، ص30.

ولقد بدأت محاولات جادة لوضع أسس الضرائب الإلكترونية، فقد قامت هيئة الضرائب البريطانية منذ عام 1971 بإجراء التجارب على عمليات الاتصال عن بعد، وقامت بإدخال المعلومات الإحصائية والحسابية على شرائط ممغنطة مرة كل شهر بدلاً من الكميات الضخمة من الأوراق، كما أن تبادل البيانات أصبح يتم مباشرة من كمبيوتر إلى آخر بواسطة المستورد وقبل وصول البضاعة إلى الميناء.

وهناك مشروعان تم تجربتهما عام 1989، وذلك من أجل التوسع في المدخلات الإلكترونية للجمارك واحد منها سمى " الممر السريع " Fast Lane وهو مشروع يحكم بضائع المجموعة الأوربية التي لا تدفع ضرائب، والمشروع الثاني يهدف إلى جعل جميع المستندات الخاصة بالبضاعة إلكترونية، كما أن هناك اقتراحات لتكوين مراقبين قانونيين إلكترونياً وغرف مقاصة إلكترونية.[1]

ففي ظل التطبيقات الناتجة عن ثورة تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات، ظهر قصور في العلاقة بين هيكل النظام الضريبي ومستحدثات تكنولوجيا المعلومات مما أدى إلى حدوث فجوة في التشريع الضريبي الذي تم صياغته وفقاً لطبيعة المعاملات التجارية التقليدية، مما أدى ببعض الدول إلى إعداد قانون للضرائب الإلكترونية.

هذه الفجوة التشريعية دفعت العديد من الدول إلى إصدار قانون خاص للضرائب الإلكترونية وعلى سبيل المثال فقد أصدرت الولايات المتحدة الأمريكية قانون الضرائب الإلكترونية Internet Tax Freedom Act ليضم كافة القواعد الضريبية المرتبطة بالتجارة الإلكترونية. وهو ما يؤكد خصوصية تلك التجارة وعدم قدرة النظم الحالية في تغطية الجوانب القانونية المرتبطة بها.

ويقوم هذا القانون على أساس الإعفاء الضريبي للعمليات التجارية عبر الإنترنت باعتباره منطقة تجارة حرة معفاة من الضرائب، ذلك لأن الإعفاء الضريبي أساسي لنمو التجارة الإلكترونية. وبذلك يكون هناك معاملة ضريبية موحدة للعمليات الإلكترونية فيكون الدخل بدون ضرائب على الإنترنت،

---

[1] - Toh See Kiat, paperless International Trade,1992, op,cit.,p165.

ولا يحمي هذا القانون أحد طرفي التعاقد الإلكتروني دون الآخر بل يحمي الطرفين معا، وبذلك لا تفرض ضرائب سواء على المورد أو المستهلك.

**( ب ) صعوبات تطبيق الضرائب الإلكترونية :**

تظهر صعوبة فرض الضرائب الإلكترونية من ناحية تتبع واقعة تداول المنتجات عبر الإنترنت. وكيفية تحديد الدولة صاحبة الحق في فرض الضريبة، ووسائل تجنب الازدواج الضريبي أو تعددها.

وتظهر صعوبة تطبيق الضرائب على التجارة الإلكترونية، بصورة خاصة بشأن السلع والخدمات التي تتم عبر شبكة الإنترنت ويتم تسليمها إلكترونيا، أو ما يطلق عليها المنتجات الرقمية Digital Products، كالتسجيلات الموسيقية وبرامج الكمبيوتر وأفلام الفيديو والكتب والأبحاث والتقارير والاستشارات، حيث لا يتم فرض أي رسوم ضريبية عليها، وهو ما يمثل ضياع لبعض الموارد السيادية للدولة، ويمثل إخلالاً بالمساواة بين أولئك الذين يملكون الاتصال على شبكة الإنترنت والحصول عل سلعة دون رسوم أو ضرائب وبين أولئك الذين يتبعون طرق التجارة التقليدية ويدفعون قيمة الرسوم والجمارك والضرائب على ذات السلعة أو الخدمة.[1]

أضف إلى ذلك صعوبة تحديد هوية الممول ومعرفة عنوان منشأته وكيانه القانوني، وذلك في ظل سهولة قيام الممول بالتنقل عبر مواقع الويب لممارسة العمليات التجارية الإلكترونية دون حاجة إلى الانتقال إلى بلد المستهلك.

ولذلك أنقسم الراي بشأن الضرائب الإلكترونية إلى فريقين[2]، الفريق الأول يري إعفاء العمليات التجارية والعقود الإلكترونية من الضريبة ولو لفترة محددة، والفريق الثاني يتجه إلى إخضاعها للضرائب، ولكل من الفريقين أسبابه والحجج

---

(1) - Thomas P. Vartanian . The Rebirth of Financial Pioneering . shriver & Jacobson press , 1996 , p147.

(2) - د. طارق عبد العال حماد، التجارة الإلكترونية، الأبعاد التكنولوجية والمالية والتسويقية والقانونية، الدار الجامعية، 2003. ص 679.

التي يستند إليها. إذ يري الفريق الأول إعفاء صفقات التجارة الإلكترونية لعدة أسباب منها:[1]

1- أسباب اقتصادية تتعلق بحداثة العهد بالتجارة الإلكترونية وحاجتها إلى وقت كاف لنموها وبيان أثرها على النشاط الاقتصادي لاسيما وأن فرض الضرائب قد يؤدي إلى تعثر تلك التجارة وعدم انتشارها.

2- اعتبارات عملية بغرض تلافي الازدواج الضريبي الذي قد يحدث نتيجة فرض الضريبة على النقود الإلكترونية.

3- أسباب فنية تتعلق بالطبيعة الخاصة لشبكة الإنترنت، حيث توجد منتجات معنوية يتم تسليمها من خلال الشبكة مما يصعب معه حصر وتتبع هذا العمليات وفرض ضرائب عليها.

4- عدم ملاءمة القواعد الضريبية، المعمول بها حالياً في غالبية القوانين الوطنية للتطبيق على العقود الإلكترونية.

وينتهي هذا الفريق إلى وجوب التريث في فرض الضريبة على المعاملات الإلكترونية إلى حين تحديد الأطر القانونية التي تتناسب معها.

بينما يتجه الفريق الثاني إلى وجوب إخضاع العقود الإلكترونية للضرائب لأسباب تتحصل في الآتي:

1- إن عدم فرض ضرائب على العقود الإلكترونية يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة، وهو أحد المبادئ الأساسية لفرض الضرائب، حيث سيتم فرض ضرائب على التجارة التقليدية بينما تعفي التجارة الإلكترونية من الضرائب.

2- إن حصيلة الضرائب على العقود الإلكترونية سوف يستخدم في دعم البطالة الناتجة عن التجارة الإلكترونية.

---

[1] – د. رمضان صديق، الضرائب على التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2001، ص 200 وما بعدها.

3- الحد من النمو المتوقع للاقتصاد الخفي الذي يتم دون رقابة حكومية أو ضريبية.

**( ج ) الحلول المقترحة لمشكلة الضرائب الإلكترونية :**

وإزاء هذا الاختلاف في الرأي، والصعوبات القائمة، فإننا نتعرض لأهم الحلول المقترحة لتلك المشكلة، حيث تتجه غالبيه الدول الأوربية إلى تفرض الضريبة على أساس دولة المستهلك النهائي، ويأخذ المشرع المصري بمبدأ الإقليمية فتخضع للضريبة المنتجات والخدمات التي تستهلك في مصر، ومن الحلول المقترحة لفرض الضرائب الإلكترونية:

1- فرض الضريبة على الاستهلاك (المستهلك)، من خلال الشركات التي تقدم خدمة الإنترنت ISP، وهى ما يعنى فرض ضريبة مبيعات على المعاملات المختلفة ثم تقوم بتحويل هذه الضريبة إلى الحكومة، أي أنها وسيط بين كل من الحكومة والمستهلكين، وتثير هذه الفكرة العديد من المواضيع المتعلقة بطرق تتبع المعاملات الإلكترونية للعملاء ومدى تناقض هذا مع قوانين السرية والأمن.[1]

2- أما الاقتراح الثاني فهو تطبيق ضريبة البيت Bit Tax ، ويتم تحصيلها على أساس كمية البيتس Bits الرقمية التي يتم استخدامها أو نقلها، ويتطلب ذلك وجود معدات ذات مواصفات، خاصة في الأجهزة المختلفة التي تقوم بنقل المعلومات، مثل الكمبيوتر والفاكس وغيرها خاصة بقياس البيانات على أساس البيتس.[2]

---

[1] – د. محمد نور شحاته، بحث سابق الإشارة إليه، ص31.

[2] – رأفت رضوان، تقييم سياسات الضرائب في الأقطار العربية، بحث مقدم إلى المعهد العربي للتخطيط بالكويت عام 2000، ص 24 وما بعدها.

وقد جاء في مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري بشأن المعاملات الضريبية والجمركية ما يلي:

- عدم الإخلال بالإعفاءات والمزايا الضريبية والجمركية المقررة بمقتضى قوانين الضرائب والجمارك وحوافظ الاستثمار وغيرها من القوانين.

- خضوع الأفراد والشركات التي تجري معاملات بالوسائل الإلكترونية للقوانين واللوائح والقرارات المتعلقة بقوانين الضرائب والرسوم الجمركية.

- وضع الشروط والأسس الخاصة بالنماذج والإقرارات المتعلقة بخضوع المعاملات التي تتم بالوسائل الإلكترونية لقوانين التجارة والجمارك.

ويتضح من هذا النص المقترح أنه قام بالمساواة بين التجارة التقليدية والتجارة الإلكترونية من حيث المعاملة الضريبية، ولكنه اشترط وضع نماذج وإقرارات خاصة للمعاملات التجارية الإلكترونية بما يتفق مع طبيعتها.

تم بحمد الله



# الخاتمة

سبق أن أوضحنا آنفاً في المقدمة طبيعة مشكلة البحث وأهمية هذا الموضوع، وتجنباً للتكرار فإن سبيلي في الوفاء بالخاتمة هو عرض الاستنتاجات التي ظهرت لي أثناء الدراسة منتهياً بعد ذلك إلي الاقتراحات التي تصلنا إليها.

## أولاً: الاستنتاجات

- نظراً للعلاقة الوثيقة بين شبكة الإنترنت والتجارة الإلكترونية، فقد سعينا من خلال الدراسة السابقة إلى إلقاء الضوء على تلك الظاهرة التي غزت عالم المعاملات التجارية، وتعرضنا للعلاقة بينهما، وأن الإنترنت شبكة لنقل المعلومات والاتصالات، غير مملوكة لأحد، وتؤدي التجارة الإلكترونية إلي خلق مجتمع المعاملات اللاورقية، حيث تقوم أساساً على شبكات الاتصال والمعلومات والتي من أهمها الإنترنت.

- وتناولنا العقد الإلكتروني من ناحية التعريف به، وبيان لأهم الخصائص المميزة له، وقد تبين لنا أن أهم ما يميزه عن غيره من العقود، التي تبرم بالطرق التقليدية، هو الطابع غير المادي في إبرامه، حيث يتم باستخدام دعائم إلكترونية دون الورقية، وهو الأمر الناتج عن انعدام التواجد المادي بين طرفي التعاقد.

- وفيما يتعلق بالوسائل المستخدمة في إبرام التعاقد الإلكتروني، تعرضنا للتبادل الإلكتروني للبيانات والرسائل الإلكترونية، وتناولنا الاعتراف برسائل البيانات المنقولة إلكترونيا ومدي حجيتها في الإثبات، ومدي استجابة قواعد الإثبات القائمة لمقتضيات للمعاملات الإلكترونية، وخلصنا إلى أن اتفاقات التبادل الإلكتروني للبيانات على تمتع الرسائل الإلكترونية بالحجية في الإثبات تعد صحيحة، حيث أن قواعد الإثبات ليست آمرة بل مكملة لإرادة الأطراف وأنه يحق لهم، كقاعدة عامة، الاتفاق على ما يخالفها، سواء قبل نشوء النزاع أو بعده، وحتى قبل قفل باب المرافعة، وأن رسالة البيانات الإلكترونية لا تعتبر بحال دليل إثبات قاطع، بل تخضع حجيتها في الإثبات لتقدير القاضي، فهي حجية نسبية.

- وفي بحثنا لمدي جواز التعبير الإلكتروني عن الإرادة خلصنا إلي أن القواعد العامة الواردة في القانون المدني أجازت التعبير عن الإرادة إلكترونياً متي تحققت شروط صحة الإرادة والتعبير عنها، وصلاحية السكوت للتعبير الإلكتروني عن الإرادة قبولاً أو رفضاً في التعاقد الإلكتروني بحسب الأحوال. وذلك إذا كانت طبيعة التعامل أو العرف التجاري تدل على ذلك، أو كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين أو اتفاق صريح بينهم، أما فيما يتعلق بأثر البيئة الإلكترونية علي سلامة الإرادة فقد بينا أن عيوب الإرادة الواردة في القانون المصري علي سبيل الحصر، وهي التدليس والغلط والاستغلال والغبن والإكراه يمكن أن تؤثر في العقد الإلكتروني ولكن حالات وشروط محددة.

- ومن خلال استعرا ضنا للإيجاب الإلكتروني أوضحنا الخصوصية التي يتميز بها حيث يتم باستخدام وسيط إلكتروني من خلال شبكة اتصالات ومعلومات، كما تناولنا طبيعة العرض الإلكتروني الموجه إلي الجمهور عبر شبكة الإنترنت، وعما إذا كان يعتبر إيجاباً بالمعني القانوني أم لا ؟ وانتهينا في رأينا إلي أن عرض السلع والخدمات للجمهور عبر الإنترنت دون بيان أثمانها والشروط الجوهرية للتعاقد لا يتضمن إيجاباً وإنما لا يعدو أن يكون مجرد دعوة إلي التعاقد.

- ومن خلال تعرضنا للقبول الإلكتروني بحثنا ماهيته وبينا أنه يمكن التعبير عنه عبر البريد الإلكتروني أو بالضغط على زر الموافقة في لوحة مفاتيح الكمبيوتر او عن طريق التنزيل عن بعد، وخلصنا إلي أحقية المستهلك في العدول عن القبول في التعاقد الإلكتروني حماية له، خلافاً للقواعد العامة.

- وفيما يتعلق بمجلس العقد الإلكتروني خلصنا إلي أن التعاقد الإلكتروني يكون بين حاضرين زماناً وغائبين مكاناً، إلا في حالة التعاقد غير اللحظي، حيث يكون بين غائبين زماناً ومكاناً.

- أما بالنسبة لزمان إبرام العقد الإلكتروني فقد خلصنا إلي أنه يجب التفرقة بين التعاقد من خلال البريد الإلكتروني والتعاقد باستخدام الوسائل الأخرى، في الحالة الأولي رأينا أنه من الأفضل تطبيق نظرية وصول القبول، بمعني أن العقد

يبرم عند اللحظة التي تصل فيها الرسالة الإلكترونية المتضمنة القبول إلي صندوق البريد الإلكتروني الخاص بالموجب ولو لم يقم الموجب بالإطلاع علي الرسالة والعلم بمضمونها. أما في الحالة الثانية فإن العقد ينعقد من اللحظة التي يوافق فيها القابل بالضغط علي زر القبول في المكان المخصص لذلك علي الشاشة أو بكتابة عبارة تفيد الموافقة.

أما بالنسبة لمكان إبرام العقد الإلكتروني فقد بينا أن القانون النموذجي وبعض القوانين الوطنية إعتدت بالمكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، وإذا كان للمنشئ أو للمرسل إليه أكثر من موطن أعمال انه يُعتد بمقر العمل الأوثق علاقة بالمعاملة المتعلقة بالتعاقد الإلكتروني وتنفيذه، وفي حالة عدم وجود تلك العلاقة يعتد بمقر العمل الرئيسي، وفي حالة عدم وجود مقر عمل للمنشئ أو المرسل إليه يعتد بمحل الإقامة المعتاد، وقد انتهينا إلي أنه يمكن اعتماد محل إقامة المتعاقد الآخر غير المحترف – المستهلك غالباً – كمكان لإبرام العقد الإلكتروني ما لم يتفق الطرفان علي خلاف ذلك.

أما بخصوص الشكلية التي يتطلبها القانون لإبرام العقد وترتيب آثاره كلها أو بعضها فقد طرحنا الإشكالية المتعلقة بكيفية استيفاء هذا الشكل في حالة إبرام العقد عن طريق الدعامات الإلكترونية وانتهينا إلي جواز إبرام كافة أنواع العقود الإلكترونية ولو كانت عقوداً شكلية عن طريق الموثق الإلكتروني.

وفيما يتعلق بالتعاقد عبر الوكيل الإلكتروني راينا أن التطور الهائل في ثورة الاتصالات والمعلومات أدت إلي ظهور الوسيط الإلكتروني، وأصبح من الجائز إبرام العقد ما بين شخص طبيعي وجهاز كمبيوتر مبرمج مسبقاً، أو أحد مواقع الويب المنتشرة عبر شبكة الإنترنت، علي أساس أن النية المطلوبة لإبرام العقد الإلكتروني موجودة بالفعل من خلال برمجة الكمبيوتر وإعداده للتعامل.

وقد استعرضنا في ثنايا هذه الدراسة توثيق الإرادة الإلكترونية حيث تعرضنا في بحثنا للسجل الإلكتروني وتناولنا ماهيته وأهميته وإيجابياته، وانتهينا في بحثنا إلى أنه يشمل أي حامل أو وسيط أو دعامة معدة لإنشاء البيانات والمعلومات

أو حفظها أو إرسالها أو استلامها إلكترونيا، وهو في حكم الدفاتر التجارية المستخدمة في التجارة التقليدية. وأن الهدف من استخدام السجل الإلكتروني يتمثل في توثيق المعلومات بطريقة تضمن سلامتها واسترجاعها كاملة عند اللزوم لإطراف التعاقد أو للأشخاص المرخص لهم، وبينا أن غالبية التشريعات الوطنية الحديثة في شأن المعاملات الإلكترونية قد أقرت الحجية القانونية للسجلات الإلكترونية.

كما تعرضنا للتوقيع الإلكتروني وبينا أن الغرض منه التأكد من أن الرسالة الإلكترونية قد جاءت من مُصدرها دون أن تتعرض لأي تغيير أو تعديل أو تحريف في بياناتها أثناء

عملية النقل، وتناولنا بعض النصوص التشريعية التي صدرت لتنظيم الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني، سواء علي المستوى الدولي كقانون التوقيع الإلكتروني النموذجي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لسنه 2001، أو علي المستوي الإقليمي كالتوجيه الأوربي الصادر في 13 ديسمبر 1999، أو علي المستوي الوطني كالقانون الأمريكي الصادر في 30 يونية 2000، والقانون الفرنسي الصادر في 13 مارس 2000 والقانون المصري رقم 15 لسنه 2004 بشأن التوقيع الإلكتروني.

- ومن خلال بحثنا للقانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني، والذي هو في الغالب عقد دولي، بينا أن هناك اتجاهاً بدأ يلوح في الأفق ينادي بتحريره من الخضوع للقوانين الوطنية، بعدما تبين عدم ملاءمة تلك القوانين لحل منازعات ذلك العقد، فالمفاهيم التقليدية للاختصاص التشريعي والقضائي التي وضعت لتنظيم مجتمع مقسم إلى دول يفصل بينها حدود سياسية وجغرافية لا تتلاءم مع مجتمع افتراضي ينقسم إلى شبكات اتصال ومجالات دومين ومواقع ويب، وانتهينا إلى لزوم البحث عن حلول أخري تناسب حالة العقد الإلكتروني تتمثل في إنشاء نظام قانوني مستقل عن القوانين الوطنية، وذلك بالرجوع إلى العادات والأعراف التجارية التي نشأت بين الأطراف المتعاملة في نطاق المعاملات التجارية الدولية، ومن أهم هذه الحلول وضع قانون موضوعي خاص بالمعاملات

الإلكترونية Lex-Electronica، على غرار القانون الموضوعي المتعلق بالتجارة الدولية Lex-Mercatoria بالإضافة إلى التحكيم الإلكتروني.

وبحثنا ضمانات المستهلك في مرحلة إبرام التعاقد الإلكتروني حيث بينا طرق حمايته من الإعلانات الإلكترونية الخادعة والمضللة والمقارنة. والالتزامات التي تقع على عاتق التاجر أو المورد تجاه من يتعاقد معه من غير المحترفين، من ناحية الالتزام بإعلامه وضمان سلامته هذا بالإضافة إلي سبل الحماية في بعض الحالات مثل المزاد الإلكتروني والأدوية والضرائب الإلكترونية.

**خلاصة القول:** إن الطابع الافتراضي والغير ملموس لإجراء المعاملات الإلكترونية، بالإضافة إلى التعاقد اللحظي لكثير من تلك العقود، يستلزم تعديل بعض التشريعات القائمة واستحداث قانون جديد لمواجهة وتنظيم ذلك التطور.

فعلى الرغم من كافة المحاولات التي بذلت من جانب رجال الفقه والقضاء في مختلف دول العالم. للتوسع في تفسير النصوص القانونية الموجودة أصلاً كي تشمل المعاملات الإلكترونية، إلا أنه من الواضح أن النصوص ظلت قاصرة على قصد المشرعين فلم توضع مصطلحات مثل العقد الإلكتروني، أو التوقيع الإلكتروني، أو الوكيل الإلكتروني، أو مقدم خدمة الإنترنت، لكون هذه المصطلحات حديثة العهد على حين وضع القانون المدني أو التجاري أو الإثبات منذ عشرات العقود، فالتجارة الإلكترونية لابد وأن تمارس في إطار بيئة قانونية معينة تتفق ومتطلباتها، وهو ما يستلزم صدور تشريع ينظم إجراء المعاملات الإلكترونية على نحو آمن ومضمون.

ولذلك نجد أن الرأي القائل بالاكتفاء بمجرد إضافة بعض التعديلات في القانون المدني أو قانون الإثبات أو في بعض القوانين الأخرى هو رأي يجانبه الصواب، والحل الأمثل، هو وضع قانون مستقل للمعاملات الإلكترونية على غرار القوانين الوطنية الحديثة في مختلف دول العالم، بالإضافة إلي التعديلات الواجبة في التشريعات القائمة كي تتفق ومتطلبات تلك المعاملات.

- وإذا كان الواقع العملي يفرض ضرورة وضع القوانين المناسبة للتجارة الإلكترونية إلا أنه قد تثور صعوبة تطبيق هذه القوانين لأن رجال القضاء والفقه والمتعاملين في مجال العقود الإلكترونية ليس لديهم، غالباً، المعرفة الكافية بتقنيات شبكة الإنترنت واستخدام إمكانياتها مثل البريد الإلكتروني وصفحات الويب والبروتوكولات المنظمة لها. وهو ما يتطلب ضرورة عقد دورات تدريبية لرجال القضاء، ورجال البحث الجنائي، وخبراء وزارة العدل، لدراسة التعامل مع الكمبيوتر وشبكة الإنترنت ووسائل وأدوات التجارة الإلكترونية لفهمها واستيعابها.

وإذا كان الأمر يتطلب استحداث قانون جديد ينظم العقود والمعاملات الإلكترونية، إلا أن الوضع القانوني القائم وظروف المجتمع قد تجعل من سن هذا القانون غير كاف، ولذلك فإن الأمر يستلزم إجراء تعديلات في بعض التشريعات القائمة، ونري أن من أهم التشريعات التي يلزم تعديلها لتناسب وتلائم المعاملات الإلكترونية:

1- تعديل القوانين واللوائح الجمركية والضريبية لتتناسب مع التجارة الإلكترونية، ذلك لأن قوانين الجمارك وضعت لتتعامل مع التجارة التقليدية، كما أن الواقع العملي أظهر صعوبة تطبيق أحكام الضرائب الحالية على المعاملات الإلكترونية وهو ما يمثل إخلالاً بالمساواة بين التجارة الإلكترونية والتقليدية مما يستوجب تعديل قوانينها.

2- تعديل قانون سوق المال والبورصات، لاسيما وقد أصبحت البورصة الإلكترونية نظاما عالميا.

3 - تعديل قانون العقوبات، للنص بوضوح على جرائم الاحتيال والقرصنة المعلوماتية واختلاس المستندات الإلكترونية وتزوير التوقيع الإلكتروني.

4- تعديل قانون البنوك ليتوائم مع المعاملات المصرفية الإلكترونية، والتحويل الإلكترونية للأموال، وطرق السداد الإلكتروني.

5- تعديل قانون الشهر العقاري والتوثيق رقم 114 لسنه 1946، بما يسمح باعتماد نظام التوثيق والشهر والموثق الإلكتروني.

6- تعديل قانون الملكية الفكرية رقم 82 لسنه 2002 ليستوعب المعاملات الإلكترونية وخاصة حماية العلامات التجارية ومواقع الويب وحقوق المؤلف عبر شبكة الإنترنت، والنظر في التصديق علي معاهدات الويبو بشأن حق المؤلف والحقوق المجاورة في مجال الإنترنت.

7 - استحداث قانون ينظم التعاقدات والمعاملات الإلكترونية، وهو ما سنعرض له حيث نقترح مشروع قانون للتجارة الإلكترونية نضعه تحت بصر المشرع المصري إذا رغب في إصدار قانون في هذا الصدد.

## ثانياً: الاقتراحات

من خلال دراسة إبرام العقد الإلكتروني، وعبر الاستنتاجات السابقة، نوصي بتنظيم خاص للمعاملات الإلكترونية. وفيما يلي النصوص المقترحة لذلك التنظيم، لعلها تكون نبراساً يقتضي به المشرع حين وضعه لقانون ينظم تلك المعاملات.

# مشروع

# قانون التجارة الإلكترونية

## الفصل الأول

## تعاريف وأحكام عامة

### المادة ( 1 )

في تطبيق احكام هذا القانون يكون للألفاظ والعبارات التالية المعاني المخصصة لها قرين كل منها:

التجارة الإلكترونية: العمليات التجارية التي تتم باستعمال وسائل الكترونية.

الإلكتروني : تقنية استخدام وسائل كهرومغناطيسية أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات أو تسجيلها أو حفظها.

المعلومات : البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرموز وقواعد البيانات وبرامج الكمبيوتر وما شابه ذلك.

التبادل الإلكتروني : نقل المعلومات إلكترونياً من شخص إلى آخر باستخدام نظم معالجة المعلومات وللبيانات.

السجل الإلكتروني : السجل أو العقد أو رسالة البيانات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية ويكون قابلاً للإرجاع بشكل يمكن فهمه وبالحالة التي حفظ عليها.

العقد الإلكتروني : الاتفاق الذي يتم إبرامه بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئيا.

المنشئ : هو أي شخص يقوم بنفسه أو بواسطة من ينيبه بإنشاء أو إرسال رسالة معلومات قبل تسلمها وتخزينها من المرسل إليه.

المرسل إليه : الشخص الذي قصد المرسل تسليمه رسالة البيانات.

الوسيط : هو أي شخص يقوم نيابة عن شخص آخر بإرسال أو استلام أو تخزين رسالة بيانات محددة أو بتقديم خدمات أخري فيما يتعلق بتلك الرسالة.

النظام الإلكتروني المؤتمت: برنامج حاسوبي أو وسيلة إلكترونية أو وسيلة مؤتمتة أخري تستخدم للبدء في عمل أو للاستجابة كليا او جزئيا لرسائل بيانات دون مراجعة أو تدخل من شخص طبيعي.

مكان العمل : المكان الذي يتابع فيه الشخص نشاطاً اقتصادياً من خلال منشأة مستقرة ولفترة غير محددة.

وسيط الشبكات : هو مقدم خدمة الإنترنت

نظام المعلومات : هو النظام الذي يستخدم لإنشاء رسائل البيانات أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها أو لتجهيزها على أي وجه آخر.

أسماء الدومين : عناوين متفردة تخصصها الجهة المرخص لها، لمستخدمي شبكة المعلومات، بما يسمح بإيجاد موقع خاص بصاحب الدومين يحدد شخصيته ويميزه عن غيره.

## المادة ( 2 )

أ- يهدف هذا القانون إلى تسهيل استعمال الاتصالات الإلكترونية في إجراء المعاملات وذلك فيما لا يتعارض وأحكام القوانين واللوائح سارية المفعول.

ب- لا يعتبر الاتفاق بين أطراف معينة على إجراء معاملات بوسائل إلكترونية ملزماً لإجراء معاملات آخرى بهذه الوسائل.

ج- تطبق أحكام هذا القانون على العقود المبرمة أو المثبتة باستخدام رسائل البيانات والسجلات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، وأي رسالة معلومات إلكترونية مستخدمة في سياق أنشطة تجارية.

## المادة ( 3 )

يراعى عند تطبيق أحكام هذا القانون قواعد العرف التجاري الدولي ذات العلاقة بالمعاملات الإلكترونية ودرجة التقدم في تقنية تبادلها.

## المادة ( 4 )

(أ) يستثني من تطبيق أحكام هذا القانون الأمور التالية:

1. العقود والمستندات التي يتطلب أي قانون توثيقها أو إثباتها بموجب محرر موثق.
2. الوكالات والمعاملات والأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية.
3. إنشاء أو تعديل أو إلغاء الوصايا والهبة والوقف.
4. المعاملات المتعلقة بالأموال العقارية أو أي حق عيني يرد عليها، باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال.
5. عقود البيع مع الاحتفاظ بالملكية.
6. الأوراق التجارية والمالية والسندات القابلة للتداول، إلا ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة استناداً لقانون الأوراق المالية الساري المفعول.
7. أحكام المحاكم وقراراتها وصحف الدعاوى والمرافعات والإعلانات القضائية.

(ب) للوزير المختص بموجب قرار يصدره أن يضيف أو يعدل أو يحذف أية معاملات أو أمور أخرى لما هو وارد في الفقرة (أ) من هذه المادة.

## الفصل الثاني

## رسائل البيانات

### المادة ( 5 )

(أ) تعتبر الرسالة الإلكترونية قد أرسلت من وقت دخولها إلى نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عنه، ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك.

(ب) إذا كان المرسل إليه قد حدد نظام معلومات لتسلم الرسالة الإلكترونية، يتم الاستلام وقت دخول الرسالة نظام المعلومات المعين أو وقت استخراج المرسل إليه للرسالة إذا أرسلت الرسالة إلى نظام معلومات تابع له ولكن ليس هو الذي تم تعيينه.

(ج) إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، يتم الاستلام عندما تدخل الرسالة الإلكترونية نظام معلومات تابع للمرسل إليه.

### المادة ( 6 )

تعتبر الرسالة الإلكترونية صادرة من المنشئ سواء صدرت عنه أو من شخص يكون له صلاحية التصرف نيابة عنه أو بواسطة وكيل إلكتروني مبرمج من قبل المرسل للعمل تلقائياً.

### المادة ( 7 )

(أ) في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه يحق للمرسل إليه أن يعتبر الرسالة الإلكترونية صادرة من المنشئ وأن يتصرف على هذا الأساس:

1. إذا استخدم المرسل إليه نظام معالجة معلومات، سبق أن اتفق مع المنشئ على استخدامه لهذا الغرض، للتحقق من أن الرسالة صادرة عن المنشئ.

2. إذا كانت الرسالة التي وصلت للمرسل إليه ناتجة عن تصرفات شخص تابع للمنشئ أو من ينوب عنه ومخول له الدخول إلى الوسيلة الإلكترونية المستخدمة من أي منهما لتحديد هوية المنشئ

(ب) لا تطبق أحكام الفقرة (أ) من هذه المادة في الحالتين التاليتين:

1. إذا استلم المرسل إليه إشعاراً من المنشئ يفيد أن الرسالة لم تصدر منه، وتكون قد أتيحت للمرسل إليه فترة معقولة للتصرف على هذا الأساس.

2. إذا علم المرسل إليه أو كان بإمكانه ان يعلم أن الرسالة لم تصدر عن المنشئ.

## المادة ( 8 )

(أ) إذا طلب المرسل من المرسل إليه، عند أو قبل توجيه رسالة البيانات أو بواسطة تلك الرسالة نفسها، توجيه إقرار استلام الرسالة أو أتفق معه على ذلك، فإن قيام المرسل إليه بإعلام المنشئ بالوسائل الإلكترونية أو بأي وسيلة اخري أو قيامه بأي تصرف أو إجراء يشير إلى أنه استلم الرسالة يعتبر تنفيذاً لذلك الطلب أو الاتفاق.

(ب) إذا ذكر المنشئ أن رسالة البيانات مشروطة بتلقي الإقرار بالاستلام.

## المادة ( 9 )

تعتبر رسالة البيانات قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل، وتعتبر انها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، وإذا كان للمرسل أو للمرسل إليه أكثر من مقر عمل، كان مقر العمل هو الأوثق ارتباطاً بالمعاملة المتعلقة بالعقد الإلكتروني وتنفيذه، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل تلك المعاملة، وإذا لم يكن للمرسل أو للمرسل إليه مقر عمل يعتبر محل أقامته المعتاد هو مقر عمله، وذلك ما لم يتفق المرسل والمرسل إليه على خلاف ذلك.

## الفصل الثالث

## العقود الإلكترونية

### المادة ( 10 )

يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئيا أو كليا باستخدام رسالة بيانات أو وسائل إلكترونية أخري يقصد بها التعبير عن الإرادة بما في ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، لمس أو ضغط زر أو مكان معين على شاشة الكمبيوتر ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

### المادة ( 11 )

أي عرض لإبرام عقد عبر شبكات الاتصالات العامة، لا يكون موجها إلى شخص أو أشخاص معينين، يعتبر مجرد دعوة إلى التعاقد، إلا إذا اتجه قصد مقدم العرض إلى الالتزام به في حالة قبوله.

### المادة ( 12 )

1- ينعقد العقد في اللحظة التي يصبح فيها قبول الإيجاب نافذ المفعول طبقا لأحكام هذا القانون.

2- يصبح القبول نافذ المفعول عندما يتسلمه الموجب، أو يتسلم ما يفيد الموافقة علي إيجابه.

3- ينعقد العقد من خلال البريد الإلكتروني، عند اللحظة التي تصل فيها الرسالة المتضمنة القبول إلي صندوق البريد الإلكتروني الخاص بالموجب، ولو لم يطلع عليها أو يعلم بمضمونها.

## المادة (13)

مجلس التعاقد الإلكتروني يكون بين حاضرين زماناً وغائبين مكاناً، إلا في حالة التعاقد غير اللحظي، يكون بين غائبين زمانا ومكانا.

## المادة (14)

تخضع العقود الإلكترونية، في حالة عدم وجود اتفاق، لقانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للطرفين، فإن اختلفا يُطبق قانون دولة مقر العمل الرئيسي لمتلقي العرض، فإذا كان له أكثر من مقر أعمال يُعتد بمقر العمل الرئيسي أو الأوثق علاقة بالعقد وتنفيذه، فإذا لم يكن له مقر عمل يُعتد بمحل إقامته المعتادة.

## المادة (15)

تخضع العقود الإلكترونية لأحكام العقود العادية من حيث حجيتها والتعبير عن الإرادة وأثرها القانوني وصحتها وقابليتها للتنفيذ، فيما لا يتعارض وأحكام هذا القانون، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك.

## المادة (16)

تعتبر الإعلانات ووثائق الدعاية المرسلة أو المبثوثة عن طريق وسائط إلكترونية وثائق تعاقدية مكملة للعقود التي يتم إبرامها للحصول على المنتجات والخدمات المعلن عنها، ويلتزم أطراف التعاقد بكل ما ورد فيها.

## المادة (17)

تعتبر العقود النمطية المبرمة إلكترونيا من عقود الإذعان، في مفهوم القانون المدني، من حيث تفسيرها لمصلحة الطرف المذعن، وجواز إبطال ما يرد فيها من

شروط تعسفية. ويعد شرطاً تعسفيا كل شرط من شأنه الإخلال بالتوازن المالي للعقد. وكل شرط يتضمن حكماً لم يجر به العرف.

## المادة (18)

مع عدم الإخلال بالمادة السابقة، يقع باطلاً كل شرط تعسفي يتعلق بتحديد المقابل المادي أو بتخفيف أو إعفاء بائع المنتج أو مقدم الخدمة من المسئولية.

# الفصل الرابع

# السجل الإلكتروني

## المادة (19)

يعتبر السجل الإلكتروني منتجاً للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات.

## المادة (20)

يستمد السجل الإلكتروني أثره القانوني، ويكون له صفة النسخة الأصلية إذا توافرت فيه مجتمعة الشروط التالية:

1- أن تكون المعلومات الواردة في ذلك السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن في أي وقت الرجوع إليها.

2- إمكانية الاحتفاظ بالسجل بالشكل الذي تم إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيه عند إنشائه أو تسلمه.

3- أن تدل المعلومات الواردة في السجل على من ينشئه أو يتسلمه وتاريخ ووقت إرساله وتسلمه.

### المادة ( 21 )

تكون المعلومات المحفوظة في سجل إلكتروني صحيحة ما لم يستدل على وجود ما يناقض ذلك:

1. كأن تكون الطريقة التي استخرج بها السجل أو خزن بها أو تم توصيله بها لا يمكن الاعتماد عليها.
2. او ان تكون الطريقة التي تمت بها المحافظة على المعلومات لا يمكن الاعتماد عليها.

### المادة ( 22 )

إذا تطلب قانون أو قرار الاحتفاظ بمستند بغرض التوثيق أو الإثبات أو أي غرض مماثل، يجوز الاحتفاظ بسجل إلكتروني لهذه الغاية. إلا إذا نص في قانون لاحق على وجوب الاحتفاظ بالسجل خطياً.

### المادة ( 23 )

يعتبر السجل الإلكتروني محمي منذ الوقت الذي تم فيه التحقق من أنه تم تطبيق إجراءات توثيق مُحكمة منصوص عليها في القانون، أو معقولة تجاريا ومتفق عليها بين الطرفين.

## الفصل الخامس

## مسئولية وسيط الشبكات

### المادة ( 24 )

(أ) لا يخضع وسيط الشبكات لأية مسئولية مدنية أو جنائية، بموجب احكام القانون، بشأن أية مادة خاصة بالغير تكون في شكل سجلات إلكترونية يوفر وسيط الشبكات مجرد إمكانية استخدامها ولم يكن هو المنشئ لتلك المادة، وكانت هذه المسئولية قائمة على:

1. عمل او نشر او إصدار او توزيع هذه المواد بشكل سجلات إلكترونية أو أية بيانات تتضمنها هذه المواد.
2. انتهاك اية حقوق قائمة بخصوص هذه المواد أو ما يتعلق بها، وذلك شريطة عدم وجود معرفة فعلية أو علم لدي وسيط الشبكات بأن المواد في هذه السجلات من شأنها إيجاد مسئولية مدنية أو جنائية.

(ب) تقوم مسئولية وسيط الشبكات بالإضافة إلى المسئولية وفق القواعد العامة في الحالات الآتية:

1. اي خطأ أو غلط أو تحريف في إبلاغ الرسالة الإلكترونية إلى المرسل إليه.
2. اي انتهاك لسرية المراسلات والاتصالات الإلكترونية ما لم يكن تدخله تبرره الضرورة الفنية.

(ج) لا يجوز أن يؤثر اي نص في هذه المادة على:

1. اي التزام قائم في عقد.
2. التزام وسيط الشبكة بموجب اي قانون يتعلق بتقديم خدمات الاتصالات اللاسلكية.
3. اي التزام مفروض بموجب قانون او حكم محكمة بتعليق او منع أو الحيلولة دون الإطلاع على لية مادة.

## المادة (25)

لأغراض هذه المادة يقصد بكل من:

(أ) توفير إمكانية الاستخدام: فيما يتعلق بالمواد الخاصة بالغير تقديم الوسيلة الفنية التي يمكن بها الإطلاع على المادة الخاصة أو بثها أو القيام ببثها بفعالية اكثر ويشمل التخزين التلقائي والوسيط والمؤقت للمواد الخاصة بالغير بغرض توفير إمكانية الإطلاع عليه.

(ب) الغير: يقصد بـه فيما يتعلق بوسيط الشبكة شخص لا يكون لـدي مـزود الخدمة سيطرة فعلية عليه.

## الفصل السادس

## حماية المستهلك

### المادة (26)

(أ) في المعاملات التجارية الإلكترونية يجب أن يتوافر للمستهلك قبل إبرام العـــ المعلومات التالية:

- أسم وعنوان وهاتف وفاكس والبريد الإلكتروني للتاجر أو مقدم الخدمة.
- وصف تفصيلي لمراحل إنجاز المعاملة التجارية.
- طبيعة وخواص وسعر المنتج أو الخدمة.
- نفقات تسليم المنتج ومبلغ تأمينه والضرائب المستحقة وأية مبالغ أخري.
- الفترة التي يكون خلالها المنتج معروضاً بالأسعار المحددة.
- البيانات الخاصة بخدمة ما بعد البيع والضمانات التجارية المتوفرة.
- طرق وإجراءات الدفع.
- طـرق وآجـال التسـليم وتنفيـذ العقـد والآثـار المترتبـة علـى عـدم تنفيـذ الالتزامات.
- كيفية إقرار الصفقة
- طرق إرجاع المنتج أو إبداله وإرجاع المبلغ.
- نفقات استعمال تقنيات الاتصال حين يتم استعمالها على أسـاس مختلـف عـن التعريفة الجاري العمل بها.
- فسخ العقد إذا كان مبرماً لفترة غير محددة أو لفترة تزيد عن سنة.

شروط وإجراءات استعمال حق العدول عن العقد.

- الحد الأدنى لمدة العقد، فيما يخص العقود المتعلقة بتزويد المستهلك بخدمة أو منتج خلال مدة طويلة أو بصفة دورية.

(ب) يجب توفير المعلومات السابقة إلكترونيا للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة للإطلاع عليها في جميع مراحل المعاملة.

## المادة ( 27 )

يجوز عند الإعلان إلكترونيا عن منتج أو خدمة، أن يكون الإعلان بلغة أجنبية، على أن يتم إيراد البيانات الأساسية التي تحددها اللائحة التنفيذية باللغة العربية.

## المادة ( 28 )

يحظر على البائع أو المورد تسليم منتج مشروط بطلب دفع، إذا لم يتم التعاقد بشأنه مع المستهلك وفي حالة تسليم منتج إلى المستهلك لم يتم التعاقد بشأنه لا يمكن مطالبة هذا الأخير بثمنه أو مصروفات شحنه وتسليمه، ولا يعتبر السكوت دليلاً على قبول المستهلك لإتمام هذا التعاقد.

## المادة ( 29 )

يتعين قبل إبرام العقد تمكين المستهلك من المراجعة النهائية لجميع اختياراته وتمكينه من إقرار التعاقد أو تغييره حسب إرادته وكذا الإطلاع على شهادة المصادقة الإلكترونية المتعلقة بالتوقيع.

## المادة ( 30 )

مع مراعاة أحكام المادة (26) من هذا القانون، ومع عدم الإخلال بأحكام الضمان القانونية والاتفاقية يجوز للمستهلك العدول عن التعاقد خلال الخمسة عشر يوماً التالية على تاريخ تسلمه السلعة أو من تاريخ إبرام التعاقد على تقديم الخدمة وذلك بدون حاجة إلى تقديم أي مبررات، ويجب إرجاع المبلغ المدفوع إلى

المستهلك في مدة أقصاها خمسة عشر يوماً من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة، ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة.

## المادة ( 31 )

في حالة العدول عن العقد المتعلق بالسلعة أو الخدمة على النحو الوارد في المادة السابقة، يعد مفسوخاً من تلقاء نفسه كل عقد مرتبط به، كعقود التمويل وعقود الائتمان وغيرها ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ما وردت به هذه المادة ما عدا الاتفاقات التي تتضمن أحكاماً أكثر حماية للمستهلك.

## المادة ( 32 )

يجوز للمستهلك إرجاع المنتج على حالته إذا كان غير مطابق لشروط البيع، أو إذا لم يسلم في المواعيد المتفق عليها، وذلك خلال عشرة أيام تحتسب من تاريخ التسليم، وفي هذه الحالة يلتزم البائع بإرجاع المبلغ المدفوع للمستهلك والمصاريف الناجمة عن ذلك خلال عشرة أيام من تاريخ تسليم المنتج.

## المادة ( 33 )

مع مراعاة أحكام المادة (30) من هذا القانون وباستثناء العيوب الظاهرة أو الخفية، لا يجوز للمستهلك العدول عن الشراء في الحالات الآتية:

1- عندما يطلب المستهلك توفير الخدمة قبل انتهاء مدة العدول عن الشراء ويوفر البائع ذلك.

2- إذا تم تزويد المستهلك بمنتجات حسب مواصفات شخصية أو تزويده بمنتجات لا يمكن إعادة إرسالها أو تكون قابلة للتلف أو الهلاك أو الفساد لانتهاء مدة صلاحيتها.

3- إذا قام المستهلك بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات والمواد الإعلامية.

4- شراء الكتب والصحف والمجلات.

## المادة ( 34 )

يتحمل البائع في حالة البيع مع التجربة الأضرار التي قد يتعرض لها المستهلك، وذلك حتى انتهاء مدة تجربته، باستثناء حالات سوء الاستعمال، ويعتبر لاغيا كل شرط للإعفاء من المسئولية يكون مخالفاً لذلك.

## المادة ( 35 )

يجب على البائع، في حالة عدم توافر المنتج أو الخدمة المطلوبة، إبلاغ المستهلك بذلك في مدة أقصاها 24 ساعة قبل تاريخ التسليم المنصوص عليه في العقد، وإرجاع كامل المبلغ المدفوع إلى المستهلك.

## المادة ( 36 )

لا يجوز لأي جهة تحصل على بيانات شخصية أو مصرفية خاصة بأحد العملاء أن تحتفظ بها بعد انتهاء المدة التي تقتضيها طبيعة المعاملة أو تستخدمها في غير الغرض المخصصة له، وليس لها أن تتعامل في هذه البيانات بمقابل أو بدون مقابل مع أية جهة أخري بغير موافقة كتابية من صاحبها.

# الفصل السابع

# أسماء الدومين

## المادة ( 37 )

تقوم الجهة المختصة بمنح التراخيص لأصحاب الشأن لتسجيل أسماء الدومين وفقاً للشروط والأوضاع المقررة في اللائحة التنفيذية، وتكون الأولوية بالنسبة للدومين الأسبق في تسجيل الاسم ما لم يثبت سوء النية.

## الفصل الثامن

## الضرائب الإلكترونية

### المادة ( 38 )

لا تخل أحكام هذا القانون بالاتفاقات الدولية المتعلقة بالمعاملة الجمركية والضريبية والتجارية وغيرها المبرمة بين مصر والدول الأجنبية والمنظمات الدولية والإقليمية

### المادة ( 39 )

تعفي الشركات والأفراد الذين تجري كافة معاملاتهم بالوسائل الإلكترونية لمدة ثلاث سنوات، من الضرائب، التي تخضع لها المعاملات العادية، على أن تخضع بعد مرور هذه الفترة للقوانين واللوائح والقرارات المتعلقة بالضرائب والرسوم والجمارك.

## الفصل التاسع

## الإجراءات التحفظية

### المادة ( 40 )

لرئيس المحكمة الابتدائية، بناء على طلب صاحب الشأن وبمقتضى أمر يصدر على عريضة أن يأمر بالإجراءات التالية بشأن أية مخالفة لأحكام هذا القانون:

1. إثبات المخافة وإجراء وصف تفصيلي لها.
2. وقف المخالفة.
3. توقيع الحجز على المواد المخالفة.

ولرئيس المحكمة الابتدائية، في أي من هذه الحالات، ان يأمر بندب خبير لمعاونة المحضر المكلف بالتنفيذ، ويجب أن يرفع الطالب أصل النزاع إلى المحكمة المختصة خلال الخمسة عشر يوماً التالية لصدور الأمر وإلا زال كل اثر له، ويجوز لمن صدر ضده الأمر أن يتظلم منه أمام رئيس المحكمة الذي أصدره.

## المادة ( 41 )

يجوز للمحكمة المطروح امامها أصل النزاع، بناء على طلب صاحب الشأن أن تأمر بمصادرة المواد المستخدمة في المخالفة أو اتلافها بشرط الا تكون صالحة لعمل آخر، وذلك على نفقة الطرف المسئول.

# الفصل العاشر

# المخالفات والعقوبات

## المادة ( 42 )

مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد وردت في قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنية ولا تزيد عن عشرة آلاف جنية أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من استخدم نظام أو برنامج للحيلولة دون إتمام المعاملات التجارية بالوسائل الإلكترونية، وذلك بالتعديل فيها أو محو بياناتها أو إفسادها أو تدميرها أو بتعطيل انظمتها.

## المادة ( 43 )

في حالة العود تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنتين والغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف جنية، وتنقضي الدعوى الجنائية بالصلح بالنسبة للجرائم التي ترتكب للمرة الأولي إذا تم التصالح عليها بعد وقوع الجريمة وقبل الفصل فيها بحكم بات، وإذا حدث ذلك بعد صيرورة الحكم باتاً يوقف التنفيذ.

# الفصل الحادي عشر

# تسوية المنازعات

## المادة ( 44 )

يشكل وزير العدل هيئات تحكيم خاصة للفصل في بعض أنواع القضايا والمنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون على النحو الموضح باللائحة التنفيذية.

## الفصل الثاني عشر

## أحكام انتقالية وختامية

### المادة (45)

أ- يسري هذا القانون على الدعاوى المتعلقة بالمعاملات والعقود الإلكترونية المتداولة أمام المحاكم أو هيئات التحكيم والتي لم يصدر بشأنها حكم بات ونهائي.

ب- يلغى كل نص أو حكم يتعارض وأحكام هذا القانون.

### المادة (46)

يصدر وزير العدل بالتنسيق مع الوزير المختص قراراً بمنح صفة الضبطية القضائية للقائمين على إنفاذ أحكام هذا القانون.

### المادة (47)

تلتزم الجهات المخاطبة بهذا القانون العاملة قبل إصداره بتوفيق أوضاعها طبقاً لما ورد فيه من أحكام خلال ثلاثة شهور من تاريخ صدور لائحته التنفيذية.

### المادة (48)

على جميع الجهات المختصة كل فيما يخصه تنفيذ أحكام هذا القانون، ويعمل به بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

# قائمة بأهم مراجع البحث

## أولاً: باللغة العربية

### (أ) المراجع العامة:


- د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل، العقد والإرادة المنفردة، جامعة الكويت، الطبعة الأولي 1995.
- د. ابو العلا علي النمر، مقدمة في القانون الخاص الدولي، دار النهضة العربية، 1999.
- د. أحمد حشمت ابو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني، مكتبة عبد الله وهبه، 1945.
- د. أحمد شرف الدين، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، طبعة نادي القضاة، 2004.
- د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، بدون ناشر، 2003.
- د. إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مكتبة عبد الله وهبه، 1968.
- د. أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1995.
- د. برهام محمد عطا الله، أساسيات نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، بدون ناشر، 2000.
- د. توفيق فرج، النظرية العامة للالتزامات، بدون ناشر، 1969.
- قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، طبعة نادي القضاة، 1981.

- د. جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، الجزء الأول مصادر الموجبات، بيروت، 1994.
- د. حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، 1995.
- د. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، 2003.
- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني – نظرية العقد والإرادة المنفردة، بدون ناشر الطبعة الرابعة 1987.
- د. سمير عبد السيد تناغو، نظرية الالتزام، الدار الجامعية، 1975.
- د. سميحة القليوبي، القانون التجاري، دار النهضة العربية، 2000.
- د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني مصادر الالتزام، بدون ناشر، 1966.
- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام دار النهضة العربية، 1981.
- الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الحق، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، 1981.
- مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الثالث، دار النهضة العربية، 1981.
- الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية العقد، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 1981.
- د. عبد السلام الترمانيني، التعاقد بين الغائبين، المنشأة العامة للنشر والتوزيع طرابلس، بدون سنة.
- د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، بدون ناشر، 1984.
- د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1986.

- د. عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام، بدون ناشر، 1990.
- د. عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1994.
- عز الدين الديناصوري، التعليق على قانون الإثبات، طبعة نادي القضاة، الطبعة الثالثة، 1984.
- د. علي جمال الدين عوض، القانون التجاري، دار النهضة العربية، 1990.
- د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، الكتاب الأول مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 2001.
- د. محمد إبراهيم دسوقي، القانون المدني، الالتزامات، طبعة 2001.
- د. محمد حسام محمود لطفي، مصادر الالتزام، بدون ناشر، 2002.
- د. محمد حسين منصور، مصادر الالتزام – العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية، 2000.
- أحكام البيع، مطبعة الانتصار الإسكندرية، 2002.
- د. محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، 1977.
- د. محمود السيد عبد المعطي خيال، الحدود الفاصلة بين المسئولية التقصيرية والعقدية، بدون ناشر، 2000.
- د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، بدون ناشر، 1978.
- د. مصطفى الجمال، القانون المدني في ثوبه الإسلامي، مصادر الالتزام، بدون ناشر، 1991.
- النظرية العامة للالتزامات، الدار الجامعية، 1987.
- د. مصطفي كما ل طه، القانون التجاري، منشأة المعارف، 1991.

- د. نزيه المهدي، النظرية العامة للالتزام، مع أحدث التطبيقات المعاصرة للمسئولية المدنية، دار النهضة العربية، 2001.


## ( ب ) مراجع متخصصة :


- د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم – دراسة مقارنة متعمقة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، جامعة الكويت، 1994.
- الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، دراسة للجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الاتصال الحديثة " التراسل الإلكتروني "، الناشر مجلس النشر العلمي – جامعة الكويت، 2003.
- د. إبراهيم رفعت الجمال، انعقاد البيع بوسائل الاتصال الحديثة، دار الفكر الجامعي، 2005.
- د. ابو العلا على ابو العلا النمر، دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي،طبعة أولى،2004.
- د. أحمد السعيد الزقرد، الروشته " التذكرة " الطبية بين المفهوم القانوني والمسئولية المدنية للصيدلي – دراسة مقارنة – بدون ناشر، 1999.
- د. أحمد الصاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، بدون ناشر الطبعة الثانية، 2004.
- د. أحمد الهواري، حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص،دار النهضة العربية 2000.
- د. أحمد جامع، اتفاقات التجارة العالمية وشهرتها الجات، دار النهضة العربية، 2001.
- د. أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الإنترنت دراسة مقارنة، دار الثقافة الأردن، 2002.

- د. أحمد شرف الدين، أصول الصياغة القانونية للعقود، بدون ناشر، 1998.
- عقود التجارة الإلكترونية – تكوين العقد وإثباته – دروس لدبلومتي القانون الخاص وقانون التجارة الدولية. بدون ناشر. 2001.
- د. أحمد عبد العال أبو القرين، ضمان العيوب الخفية وجدواه في مجال المنتجات الصناعية – دراسة تطبيقية في بيوع الحاسب الآلي، المواد الخطرة، منتجات الصيادلة والمنتجات الطبية، بدون ناشر، 1996.
- د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي ( الإلكتروني – السياحي – البيئي ) دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2002.
- قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2001.
- نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية. دار النهضة العربية، 1988.
- د. أحمد محمود سعد، نحو إرساء نظام قانوني عقد المشورة المعلوماتية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 1995.
- د. أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، 2001.
- د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، 2000.
- د. أسامة أحمد بدر، الوسائط المتعددة بين الواقع والقانون، دار النهضة العربية، بدون سنه نشر.
- حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، بدون سنه نشر.
- د. السيد عتيق، جرائم الإنترنت، دار النهضة العربية، 2000.
- د. السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، 1987.

- الطبيعة القانونية لعقود المعلومات – الحاسب الآلي، البرامج، الخدمات، مؤسسة الثقافة الجامعية 1992.
- د. ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، مكتبة الجلاء الجديدة، 2001.
- د. جابر جاد نصار، المناقصة العامة – دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي والقانون النموذجي للأمم المتحدة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2002.
- د. جابر محجوب على، خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية 1998.
- د. جمال عبد الرحمن على، الخطأ في مجال المعلوماتية، دار النهضة العربية، بدون سنة.
- د. جمال عبد الرحمن محمد، المسئولية المدنية للمتفاوض – نحو تطبيق القواعد العامة علي مسئولية المتفاوض عبر الإنترنت - دار النهضة العربية، 2004.
- د. جمال محمود الكردي، القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2003.
- د. جميل عبد الباقي الصغير، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، 1992.
- حازم الصمادي، المسئولية في العمليات المصرفية الإلكترونية، درا وائل النشر والتوزيع الأردن، الطبعة الأولي 2003.
- د. حسن عبد الباسط جميعى، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، 2000.
- مسئولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية، 2000

- عقود برامج الحاسب الآلي، دراسة مقارنة. دار النهضة العربية، 1998.
- حماية المستهلك. الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك. دار النهضة العربية 1996.
- شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية – دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوربية، بدون ناشر، 1993.
- أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين علي شروط العقد، دار النهضة العربية، 1991.
- د. حسين فتحي، حدود مشروعية الإعلانات التجارية لحماية التاجر والمستهلك، بدون ناشر، 1991.
- د. حفيظة الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، 1998.
- د. حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك دار الفكر العربي، 1997.
- مختارات من كتاب قانون الاستهلاك الفرنسي، بدون ناشر، 2000.
- د. رمضان صديق، الضرائب على التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، 2001.
- د. رمضان على الشرنباصى، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، مطبعة الأمانة، الطبعة الأولى 1984.
- د. سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني ماهيته وصوره وحجيته في الإثبات بين التدويل والاقتباس، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004.
- د. سعيد عبد اللطيف حسن، إثبات جرائم الكمبيوتر والجرائم المرتكبة عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 1999.

- د. سعيد عبد السلام، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، دار النهضة العربية، 1998.
- د. شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية. دار النهضة العربية، 2000.
- د. طارق عبد العال حماد، التجارة الإلكترونية، الأبعاد التكنولوجية والمالية والتسويقية والقانونية الدار الجامعية، 2003.
- د. عادل ابو هشيمه محمود حوته، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، 2004.
- د. عباس العبودى، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع - الأردن، 1997.
- د. عبد الله حسين على محمود، حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي- دراسة مقارنة بين دولة الإمارات العربية المتحدة والدول الأجنبية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2002.
- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، 2002.
- مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، دار الفكر الجامعي، 2003.
- د. عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة، بدون سنة.
- د. عبد القادر محمد قحطان، السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 1991.
- عمر محمد بن يونس، أشهر المبادئ المتعلقة الإنترنت لدي القضاء الأمريكي، بدون ناشر، الطبعة الأولي، 2004.

- د. عمر السيد مؤمن، التغرير والغبن كعيبين في الرضاء، دار النهضة العربية، 1997.
- د. على سيد قاسم، قانون الأعمال ( وسائل الائتمان التجاري وأدوات الدفع )، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2000.
- د. على محمد على قاسم، بيع المزايدة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، 2002.
- د. فاروق الأباصيرى، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، دراسة تطبيقية لعقود الإنترنت، دار النهضة العربية، 2003.
- د. محسن البيه، مشكلتان متعلقتان بالقبول السكوت والإذعان، دار النهضة العربية، 1985.
- د. محسن شفيق، عقد تسليم مفتاح، دار النهضة العربية، 1988.
- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، دراسة في قانون التجارة الدولي، 1988.
- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الإنترنت، دار الثقافة - الأردن، 2002
- د. محمد السعيد رشدي، الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع- الكويت، 1997.
- التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التليفزيون، مطبوعات جامعة الكويت، 1998.
- حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات، دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع الكويت 1998.
- د. محمد المرسى زهرة، الحاسوب والقانون، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، الطبعة الأولى، 1995.

- بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والكويتي، بدون ناشر 1987.
- د. محمد حسام محمود لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية – دراسة في قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية. بدون ناشر، 2002.
- حقوق المؤلف - في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء. بدون ناشر، 2000.
- تأثير اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية على تشريعات البلدان العربية " تريبس "، بدون ناشر، 1999.
- المسئولية المدنية في مرحلة التفاوض، دراسة في القانونين المصري والفرنسي بدون ناشر، 1995.
- عقود خدمات المعلومات، دراسة في القانونين المصري و الفرنسي، بدون ناشر، 1993.
- استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، بدون ناشر، 1993.
- الحجية القانونية للمصغرات الفيلمية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1988.
- تأجير الفوتوجرام والفيديوجرام وحق المؤلف، بدون ناشر، 1988.
- الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي،دار الثقافة للطباعة والنشر، 1987.
- د. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد – قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوربي – دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005.
- د. محمد حسين عبد العال، ضوابط الاحتجاج بالمستندات العقدية، دار النهضة العربية، 1999.
- الاتجاهات الحديثة لفكرة النظام العام ومدى الحماية الدستورية لمبدأ حرية التعاقد، دار النهضة العربية، 1998.

- التنظيم الاتفاقى للمفاوضات العقدية. دراسة تحليلية للوسائل القانونية لتأمين المفاوضات في عمليات التجارة الدولية. دار النهضة العربية، 1998.
- الدعاوى المتعلقة بعقد البيع. دار النهضة العربية، 1994.
- د. محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003.
- ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة. دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون سنه.
- د. محمد سراج، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، بدون ناشر، بدون سنه.
- د. محمد شكري سرور، مسئولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1983.
- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، دراسة في قانون التجارة الدولي، 1988.
- د. محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، 2002.
- المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت، دار النهضة العربية، 2002.
- المسئولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، دار النهضة العربية، 1998.
- الدعاوى المتعلقة بعقد البيع – شروطها، آثارها، مواعيد سقوطها – دار النهضة العربية، 1994.
- محمد على فارس الزغبي، الحماية القانونية لقواعد البيانات وفقا لقانون حق المؤلف، دراسة مقارنة ما بين النظام اللاتيني والنظام الأنجلو أمريكي، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003.

- د. محمد فواز المطالقة، النظام القانوني لعقود إعداد برامج الحاسب الآلي، دار الثقافة للنشر والتوزيع – الأردن، 2004.
- د. محمد محمد أبو زيد، تحديث قانون الإثبات، مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلة الكتابية، دار النهضة العربية، 2002.
- د. محمود السيد عبد المعطي خيال، التعاقد عن طريق التليفزيون، مطبعة النسر الذهبي 2000.
- المسئولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، دار النهضة العربية، 1998.
- د. محمود عبد الرحمن محمد، الاستغلال والغبن في العقود، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية 1997.
- د. مدحت عبد الحليم رمضان، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2001.
- د. مدحت محمد محمود عبد العال، الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم برامج المعلومات ( المقاولة – البيع – الإيجار )، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2001.
- د. مصطفى أبو مندور موسى، دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2000.
- د. مصطفى أحمد عبد الجواد، خطابات النوايا الصادرة عن الغير في مجال الائتمان، دراسة في الفقه والقضاء الفرنسي في ضوء المبادئ العامة للقانون الفرنسي والمصري والكويتي، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2000.
- د. مصطفى الجمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، منشورات الحلبي، سوريا، 2001.

- د. مصطفي الجمال، عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، 1998.
- د. ممدوح محمد خيري هاشم. مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت في القانون المدني دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2000.
- د. نبيل إبراهيم سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص، في نطاق قانون الالتزامات – في نطاق قانون الأموال، منشأة المعارف – الإسكندرية، 1991.
- د. نبيل محمد احمد صبيح، دور وكلاء العقود في التجارة الدولية، دار النهضة العربية،1995.
- د. نبيلة إسماعيل رسلان، المسئولية في مجال المعلوماتية والشبكات، مطبعة جامعة طنطا، بدون سنة.
- د. نجوى ابو هيبه، التوقيع الإلكتروني – تعريفه - مدي حجيته في الإثبات، دار النهضة العربية 2004.
- د. هدى حامد قشقوش، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، دار النهضة العربية 2000.
- د. هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، 2001
- تنازع القوانين في مسائل المسئولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1997.
- مشكلة خلو أتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين في العلاقات الخاصة الدولية، الفنية للطباعة والنشر، 1987.
- د. هلالي عبد اللاه أحمد، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية، دار النهضة العربية 1997.

- د. وفاء حلمي أبو جميل، الالتزام بالتعاون، دار النهضة العربية، 1993.
- د. ياسر احمد كامل الصيرفي، دور القاضي في تكوين العقد، دار النهضة العربية، 2000.


(ج) رسائل الدكتوراه:


- د. أحمد محمد محمد الرفاعى،الحماية المدنية للمستهلك،رسالة دكتوراه حقوق عين شمس 1994.
- د. بشار طلال أحمد مومني، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت –دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه حقوق المنصورة، 2003.
- د. بلال عبد المطلب بدوي، مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات قبل التعاقدية في عقود التجارة الدولية، جامعة عين شمس، 2001.
- د. جابر عبد الهادي الشافعي، مجلس العقد، رسالة دكتوراه حقوق الإسكندرية، 2001.
- د. جلال على العدوى، الإجبار على التعاقد، رسالة دكتوراه حقوق الإسكندرية، 1967.
- د. جمال محمود عبد العزيز، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا 1980، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، 1996.
- د. حمزة أحمد حداد، العقود النموذجية في قانون التجارة الدولية، رسالة دكتوراه حقوق القاهرة، 1975.
- د. رجب كريم عبد الله، التفاوض على العقد – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه حقوق عين شمس 2000.
- د. سمير طه عبد الفتاح، الحجية القانونية لوسائل المعلومات المستحدثة في الإثبات، رسالة دكتوراه حقوق القاهرة، 1999.

- د. صالح ناصر العتيبي، دور الشروط الجوهرية والثانوية في العلاقة العقدية. رسالة دكتوراه حقوق عين شمس، 2001.
- د. عايض راشد عايض المرى. مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية رسالة دكتوراه حقوق القاهرة، 1998.
- د. عبد المنعم فرج الصدة، عقود الإذعان في القانون المصري، رسالة دكتوراه، 1946.
- عبد الله بن سليمان بن صالح الميمني، التنظيم القانوني للمسئولية عن أضرار المنتجات، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة طنطا. 2000.
- د. عزة محمود أحمد خليل، مشكلات المسئولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب، رسالة دكتوراه حقوق القاهرة، 1994.
- د. فاروق ملش، النقل المتعدد الوسائط، رسالة دكتوراه حقوق القاهرة، 1996.
- د. محمد ابراهيم عرسان ابو الهيجاء، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه حقوق القاهرة، 2004.
- د. محمد جمال عطية، الشكلية القانونية – دراسة مقارنة بين النظم القانونية الوضعية والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه حقوق الزقازيق، 1993.
- د. ممدوح محمد على مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة، رسالة دكتوراه حقوق القاهرة، 1998.
- د. ميرفت عبد العال، عقد المشورة في مجال نظم المعلومات، رسالة دكتوراه حقوق عين شمس 1997.

(د) مراجع غير قانونية:

- الان سيمبسون، الإنترنت مستعد. انطلق، Internet to go ، ترجمة عربية - الدار العربية للعلوم 1999.
- بهاء شاهين، العولمة والتجارة الإلكترونية – رؤية إسلامية، الطبعة الأولى 2000.
- رافت رضوان، عالم التجارة الإلكترونية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 1999.
- د. عوض منصور، شبكة الإنترنت دليلك السريع للاتصال بالعالم، الشركة المتحدة للتوزيع سوريا، الطبعة الثانية، 2000.
- د. فاروق حسين، البريد الإلكتروني، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1999.
- فريد. كيت، الخصوصية في عصر المعلومات، ترجمة محمد محمود شهاب، بدون ناشر 2000.
- محمد احمد ابو القاسم، التسوق عبر الإنترنت، دار الأمين للنشر والتوزيع، 2000.

(هـ) أبحاث ومقالات:

- د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، إبرام العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن، بحث مقدم إلى مؤتمر الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، دبي 26-28 ابريل 2003.
- د. أحمد السعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن، مجلة الحقوق جامعة الكويت، السنة التاسعة عشر العدد الرابع، ديسمبر 1995.

- نحو نظرية عامة لصياغة العقود. مجلة الحقوق جامعة الكويت. العدد الثاني، السنة الخامسة والعشرون، سبتمبر 2001.
- د. أحمد السمدان، النظام القانوني لحماية برامج الكمبيوتر. مجلة الحقوق جامعة الكويت. السنة الحادية عشر – العدد الرابع، ديسمبر 1987.
- د. أحمد شرف الدين، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية وآليات تسوية منازعاتها، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، والذي عقد بدبي في الفترة 10/12 مايو 2003.
- د. أحمد عبد الرحمن الملحم، نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، مجلة الحقوق جامعة الكويت، السنة السادسة عشرة العدد الأول والثاني، مارس – يونيو 1992.
- حق المشترى في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التليفزيون، مجلة الحقوق جامعة الكويت السنة التاسعة عشر – العدد الثالث، سبتمبر 1995.
- د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، بحث مقدم إلى مؤتمر " القانون والكمبيوتر والإنترنت " جامعة الإمارات العربية المتحدة والمنعقد في الفترة من 1-3 مايو 2000 وأيضا قدم هذا البحث إلى مؤتمر الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية – وزارة الثقافة اللجنة القانونية والمنعقد بالقاهرة في ابريل 2001.
- بحث بعنوان استخدام الحاسب الآلي في المجال القضائي، مجلة القضاة، العدد يناير / يونيو 1990.
- د. أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، والذي عقد بدبي في الفترة 10/12 مايو 2003.

- د. اشرف وفا محمد، عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، بحث مقدم إلى مؤتمر الاتجاهات الحديثة في معاملات التجارة الإلكترونية، والذي عقد بالقاهرة بجامعة الدول العربية في الفترة 18/17 يناير 2004.
- ايهاب الدسوقى، الأبعاد الاقتصادية والمالية للتجارة الإلكترونية مع التطبيق على مصر، تقرير مقدم لمركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار رئاسة مجلس الوزراء، 2001.
- د. بلال بدوي، البنوك الإلكترونية، بحث مقدم إلي مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية، والذي عقد بدبي خلال شهر مايو 2003.
- د. جمال فاخر النكاس، العقود والاتفاقات الممهدة للتعاقد واهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على التعاقد، مجلة الحقوق جامعة الكويت، السنة العشرون – العدد الأول، مارس 1996.
- حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، مجلة الحقوق جامعة الكويت، السنة الثالثة عشر – العدد الثاني، يونيو 1989.
- نظرية العقد في القانون الكويتي وملاءمتها لتنظيم التعاقد الإلكتروني بحث مقدم إلى مؤتمر الجوانب التنظيمية والقانونية للاتصال الإلكتروني والمنعقد بالكويت خلال الفترة من 3-5 نوفمبر 2001.
- د. جمال فؤاد، الأبعاد القانونية للتجارة الإلكترونية، بحث مقدم لمركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار مجلس الوزراء، 1999.
- د. جورج حزبون، قواعد تنازع القوانين بين الوصف التقليدي الإجرائي والمستحدث الموضوعي مجلة الحقوق جامعة الكويت، العدد الثاني السنة السادسة والعشرون، يونيو 2002.
- د. حسام الدين الأهوانى، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل لعداد العقد، بحث مقدم إلى ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية، معهد قانون الأعمال الدولي، القاهرة 2-3 يناير 1993.

- د. حسني حسن المصري، الكمبيوتر كوسيلة فنية لانسياب المعلومات عبر الحدود الدولية وصور استغلاله التجاري الدولي، بحث مقدم إلي مؤتمر الكويت الأول للقانون والحاسب الآلي، جامعة الكويت، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، 1994.
- رأفت رضوان، رشا مصطفى، الضرائب في الأعمال الإلكترونية، بحث مقدم إلى المعهد العرب للتخطيط بالكويت – ورشة عمل حول تقييم سياسات الضرائب في الأقطار العربية – والمقام بالكويت خلال الفترة من 11- 12 ابريل 2000.
- د. رامي محمد علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، مجلة الحقوق جامعة الكويت، السنة السادسة والعشرون – العدد الرابع، ديسمبر 2002.
- د. سمير برهان، إبرام العقد في التجارة الإلكترونية، بحث مقدم إلى مؤتمر الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية، والمنعقد بالقاهرة بمركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي خلال الفترة 12/13 يناير 2002.
- د. سيد حسن عبد الله، المنظور الإسلامي لوسائل حماية المستهلك الإلكتروني، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، والذي عقد بدبي في الفترة بين 10/12 مايو 2003.
- د. عادل الطبطبائي، التطور الحديث لعقود التزام المرافق العامة طبقاً لنظام ال B.O.T، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة السادسة والعشرون، سبتمبر 2002.
- د. عبد الله بن ابراهيم بن عبد الله الناصر، العقود الإلكترونية دراسة فقهية تطبيقية مقارنة، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال للصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، والمقام بدولة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من9-11 ربيع الأول 1424 هـ الموافق 10-12 مايو 2003.

- د. فاروق ملش، التجارة الإلكترونية وأهم المشكلات القانونية التي تواجها في مصر. بحث مقدم إلى المؤتمر البحري الدولي السادس- العولمة في صناعة النقل البحري وأثرها على الدول النامية والذي عقد بالإسكندرية بالأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري خلال الفترة من 17 /19اكتوبر 1999.

- د. فايز عبد الله الكندري، التعاقد عبر شبكة الإنترنت في القانون الكويتي، بحث مقدم إلي مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون،والذي عقد بدبي في الفترة 12/10 مايو 2003.

- د. فؤاد جمال - رؤية قانونية نحو التجارة الإلكترونية. بحث مقدم لمركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار مجلس الوزراء، 2000.

- مقترح المبادرة المصرية للتجارة الإلكترونية، تقرير صادر عن لجنة التجارة الإلكترونية بمركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار بمجلس الوزراء، 1999.

- د. محمد السيد عرفة، التجارة الدولية الإلكترونية عبر الإنترنت، بحث مقدم إلي مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، خلال الفترة من 3/1 مايو 2000.

- د. محمد المرسى زهرة، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية بحث مقدم إلى مؤتمر حول الكمبيوتر والقانون والمنعقد من 29 يناير إلى اول فبراير 1994.

- د. محمد حسام محمود لطفي، الجرائم التي تقع على الحاسبات أو بواسطتها بحث مقدم إلى المؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي، القاهرة خلال الفترة 25 – 28 اكتوبر 1993.

- د. محمد نور شحاته. الوفاء الإلكتروني، بحث مقدم لمؤتمر التجارة الإلكترونية والمنعقد بالمركز القومي للدراسات القضائية بوزارة العدل – القاهرة. خلال الفترة 18 / 19 مايو 2002.

- د. يزيد أنيس نصير، الارتباط بين الإيجاب والقبول في القانون الأردني والمقارن، مجلة الحقوق جامعة الكويت، السنة السابعة والعشرون – العدد الثالث، سبتمبر 2003.

### (و) دوريات:

- مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، العدد السادس ج2 / 1267.
- مجلة لغة العصر، العدد الثامن، اغسطس 2001.
- مجلة البورصة المصرية، مقال بعنوان بورصة الغد إلكترونية ، العدد 145، فبراير 2000.
- جريدة الأهرام، القانون لا يعرف التجارة الإلكترونية – مطلوب قانون جديد لحماية تعاملات التجارة عبر الوسائل الإلكترونية، 14 / 11 / 1998.
- جريدة العالم اليوم، التجارة الإلكترونية تغزو الأسواق العالمية، 1999/1/4.

### (ى) التشريعات ومجموعات المحاكم:

#### 1 – التشريعات المصرية:

- القانون المدني رقم 131 لسنه 1948
- قانون المرافعات لسنه 1968
- قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنه 1990
- قانون سرية حسابات البنوك رقم 205 لسنه 1990
- قانون التحكيم رقم 27 لسنه 1994

- قانون الأحوال المدنية رقم 143 لسنه 1994
- قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنه 1998
- قانون التجارة رقم 17 لسنه 1999
- قانون مكافحة غسل الأموال رقم 80 لسنه 2002
- قانون تنظيم الاتصالات رقم 10 لسنه 2003
- قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنه 2004 ولائحته التنفيذية الصادرة في 2005/5/15
- قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم 3 لسنه 2005
- قانون الضريبة على الدخل رقم 91 لسنة 2005 الصادر في 2005/6/9

## 2 – التشريعات العربية:

- قانون المبادلات الإلكترونية التونسي رقم (83) لسنه 2000
- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنه 2001
- قانون أمارة دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (2) لسنه 2002
- قانون مملكة البحرين بشأن المعاملات الإلكترونية لسنه 2002

## 3- مجموعات أحكام النقض

- مجموعة أحكام المكتب الفني لأحكام محكمة النقض، عدة سنوات.
- مجموعة قواعد محكمة النقض في المواد المدنية في خمس سنوات 1980 /1985.

- المجموعة العشرية المدنية. المستحدث من القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في المواد المدنية والتجارية من 1991/1/1 لغاية 2001/12/31.
- المستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر المدنية بمحكمة النقض خلال الفترة من أول اكتوبر 2002 حتى آخر سبتمبر 2004.

## 4- التشريعات الأجنبية والمعاهدات الدولية

- قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم لسنه 1985
- قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنه 1996
- قانون الأونسترال النموذجي للتوقيع الإلكتروني لسنه 2001
- قانون سنغافورة للمعاملات الإلكترونية رقم (25) لسنه 1998
- قانون الولايات المتحدة الأمريكية الموحد للمعاملات الإلكترونية لسنه 1999
- القانون الفيدرالي الأمريكي بشأن التوقيع الإلكتروني لسنه 2000
- قانون كندا الموحد للتجارة الإلكترونية لسنه 1999
- قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد رقم 949 – 93
- قانون فرنسا للمبادلات والتجارة الإلكترونية لسنه 2000
- قانون فرنسا لتكنولوجيا المعلومات والتوقيع الإلكتروني رقم 2000/230
- قانون الصين للتجارة الإلكترونية رقم (1) لسنه 2000
- قانون ايرلندا للتجارة الإلكترونية لسنه 2000
- التوجيهات الأوربية بشأن التجارة الإلكترونية، سنوات مختلفة

- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع – اتفاقية فيينا – لسنه 1980
- اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع - اتفاقية هامبورج - لسنه 1978
- الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، أعداد مختلفة.


## ثانياً: المراجع باللغة الإنجليزية


- **Alan M. Gahtan**, Electronic Evidence, Thomas Canada Limited, 1999.
- **Alistair Kelman,** Electronic Commerce – Law and Practice Informatics titimed, UK, Second edition 2001.
- **Andrew D. Murray**, Entering Into Contracts Electronically, USA, 2002.
- **Anita Rosen**, The E – Commerce – Question and Answer Book , A survival Guide for Business Manager , American Management Association , 1999.
- **Anne Fitzgeraled & Peter Cook** , Going Digital Legal Issues for Electronic Commerce , Qantm Australia CMC pty LTD ,1998.
- **Bernard D. Reams. JR** , Electronic Contracting Law , - EDI and Business Transaction , Clark board man callagham , 1997.
- **Bernard D. Reams. JR** , The law ofelectronic contracts, , LEXIS Publishing ,
- **, second edition 2002.**
- **Benjamin Wright & Jane K. Winn** , The Law of Electronic Commerce , A division Of Aspen

Publishing - INC , New York , USA ,third edition, 2000.

- **Catherine L. Mann & Sue E. Eckert,** Global Electronic Commerce - Institute for International Economics, Apolicy Primer,Washington, DC , 2000.
- **Charles Trapper,** E - Commerce Strategiec, Microsoft, USA , 2002.
- **Chris Reed,** Digital Information Law - Electronic Documents and Requirement of Form, 1996.
- **Clive Gringers,** The Laws of The Internet , Butter Worths Press London , 1997.
- **Craig W. Harding,** Doing Business On the Internet - the Law of Electronic Commerce, Practicing Law Institute, 1992.
- **Charles R. Merrill,** The legal aspects of electronic data interchange, 1995.
- **Daniel C. Lynch & Leslie Lundquist,** Digital Money , The New Era of Internet Commerce , John Willy Press , Canada , 1996.
- **David I. Bainbridge,** Introduction To Computer Law, Pitman Publishing, 1996.
- **David I. Bainbridge,** Computers And Law, pitman press, 1996.
- **David Johnston & Sunny Handa,** Cyber Law - what you need to know about doing business on line, second edition 2002.
- **Debra Cameron** , Electronic Commerce - The New Business Platform for The Internet , Computer Technology Research Corp , U.S.A , Second edition 1999.
- -**Dennis Canpbell & Susan Cotter,** International Information Technology Law Published in Austria, 1997.

- **Donal O'Mahony**, Electronic Payment Systems, Artech House USA, 1997.
- **Donalid R. Fraser,** Commercial Banking, USA, 2000.
- **Drew & Napier,** Aguide to e – commerce law in Singapore, 2000.
- **Elinor Harris Solomon,** Electronic Money Flows, the molding of a new financial order, Kluwer Academic publishers, 1999.
- **Ejan Mackaay & Daniel Poulin,** The Electronic Super Highway, The Shape of Technology and Law to Come, Kluwer Law International. 1995.
- **F. Lawrence Street & Mark P. Grant,** Law of the Internet, LEXIS Publishing, 2001.
- **Fay Sudweeks & Celia T. Romm** , Doing Business on the Internet , 1999.
- **Floyd E. Egner,** the Electronic Future of Banking – Succeeding in the New Electronic Age for Tomorrow's Financial Institution, Illinois, USA, 2002.
- **George B. Delta**, Law of The Internet, Printed by Jeffrey H. Mastswra, 2000.
- **Grady N. Drew, Using Set for Secure Electronic Commerce,New York,1998.**
- **Graham J H Smith**, Internet Law and Regulation, USA, Second Edition 1997.
- **Henry H. Perritt** , Law and the Information Super Highway, John Willy & Sons, INC , 2002.
- **Hover Steven,** World Cyberspace Law, Juris publishing, USA, 2000.
- **J. Dianne Brinson & Benay Dara Abrams** , Analyzing E- Commerce & Internet Law , prentcice hall PTR , New Jersey,USA, 2001.
- **James V. Vergari,** Computerized Payment Operations Law, New York 1998.

**Jean Camp,** Trust and Risk in Internet commerce, the MIT press, Cambridge, England, 2000.

**Jeffrey B. Ritter & J. Keith Harmon,** Electronic Data Interchange, The Foundation Technology for Electronic Commerce, 1996.

**John Dickie** , Internet and Electronic Commerce – Law in the European Union HART Publishing , Oxford 1999.

**J.R.S Revell** , Banking and Electronic Fund Transfers , Organization for Economic Co-Operation and Development ,1983.

**Jurgen Basedow & Tosiyuki Kono,** Legal Aspects Of Globalization Published by Kluwer Law International, 2000.

Jon A. Baumgarten, Business & Michael A. Epstein, **Business & Legal Guide to on Line - Internet Law - Glasser Legal Works - 2000**

Karl D. Nagel & Glen L. Gray, **Electronic Commerce Assurance Services, Adivion Brace & Company, 1999.**

**Katherina Boele-Woelki,** Which Court Decides? Which Law Applies? Kluwer Law International Press, 1998.

**Lance Loeb,** your right in the on line world, Osborne McGraw- Hall, New York- USA, 1995.

**Larry Loeb,** Secure Electronic Transaction, **Introduction And** Technical Refence Artech House **Publishers Boston.** USA, 1998.

**Lilian Edwards & Charlatte Waelde,** Law and the Internet, A framework For Electronic Commerce, HART Publishing Oxford, Second Edition, 2000.

- **Margaret Eldridge**, Security & Privacy for E – Commerce, Published by John Willy & sons – Canada, 2001.
- **Maryo Komenor**, Electronic Marketing – a reference of marketing techniques to help you reach a broader market, Wiley Computer Publishing, 1997.
- **Michael A. Stegman**, Savings for the Poor – the Hidden Benefits of Electronic Banking, Brooking Institution Press Washington, D.C., 1999.
- **Michael Chissick & Alistrair Kelman**, E – Commerce – a guide to the law of electronic business, London, 2000.
- **Michael Rowe**, Electronic Trade Payments, Published by International Business Communications Limited, 1997.
- **Michael S. Baum & Henry H. Perritt**, Electronic Contracting Publishing And EDI law , Wiley Law Publications John Wiley & Sons , 1991.
- **Mustafa Hashem Sherif**, Protocols for Secure Electronic Commerce, CRC Press, New York, 2000.
- **Nicholas Imparato** , Public Policy and the Internet , Hoover Institution press , 2000 .
- **Nihad Jilovec** , The A to Z of EDI and its Role in E - Commerce , Published by Loveland , New York , 2nd ed 2001.
- **Oliver Hanse & Susan Dionne**, The New Virtual Money – Law and Practice, Kluwer Law International Press, 1999.
- **P. Sarcevic**, International Contracts and Payments, Graham Press, New York, 1991.
- **Paul Timmers**, Electronic Commerce – Strategies and Models for Business To Business Trading, 2000.

- **Roger Leroy Miller & Gaylord A. Jentz,** Law for Electronic Commerce, Thomson Learning , 2000.
- **Ravi Kalakota & AndrewB.Whinston,** Electronic Commerce – A manager Guide, Addison Wesley Publishing, 1997.
- **Ravi Kalakota & AndrewB. Whinston,** Frontiers of Electronic Commerce, Addison Wesley Publishing, 1996.
- **Ravi Kalakota,** Reading In The Electronic Commerce, Addison Wesley,1997.
- **Robbie Donning,** E – C Information Technology Law, 1995.
- **Robert P Biglow & Susan H.Nycum,** Your Computer and the Law, Hall INC, U.S.A, 1995.
- **Sed Crest,** Electronic Commerce Asia, Published by Asia Law & Practice Hong Kong, 1999.
- **Steffano Korper & Juanita Ellis,** The E – Commerce Book, Building the E- Empire, Academic Press, 2000.
- **Stephen York & Kenneth Chia,** E – Commerce: A guide to the Law of Electronic Business, Hammond Suddards Press, 1999.
- **Syed Mahbubur Rahman,** Electronic Commerce Opportunity and Challenges, Idea Group Publishing, USA , 2000.
- **Thomas C. Baxter & Stephanie A. Heller,** The ABCs of the UCC – Article 4A: Funds Transfers, American Bar Association, 1997.
- **Thomas P. Vartanian & Robert H. Ledig,** 21$^{sT}$ Century – Money, Banking & Commerce, Frank & Jacobson Press, Printed in United States of America,1998.
- **Tcolin Tapper,** Computer Law, Long Man, London, 1983.

- **TOH SEE KIAT**, Paperless International Trade, law of Telematic Data Interchange, Butter Worths - Singapore – 1992.
- **Warwick Ford & Michael S. Baum,** Secure Electronic Commerce, Building The Infrastructure for Digital Signatures and Encryption, Prentice Hall, USA, 1997.
- **Y. Poullet & C.Stuurman,** Telebanking, Teleshopping, and The Law, Kluwer Law Publishers, United States of America, 1995.

## Reports & Researches

- **A commercial Lawer's** Take On The Electronic Purse , Task force on stored volue cards , Printed in the Business Lawer 1999.
- **Australian Law Reform Commission,** Legal Risk in International Transaction, Roport no 80 , 1996.
- **Benjamin Wright,** Distributing The Risks of Electronic Signatures, 1996.
- The Internet and Digital Networks , Reports and studies section , USA A study adopted by The General
- **Committee on the Judiciary United States,** Encryption – Key Recovery and Privacy Protection in The Information Age 1997.
- **Craig W. Harding, The Practicing Law Institutes,** Trends in Electronic Commerce: Doing Business Over the Internet, 1996.
- **European Commission**, Digital Signatures – A survey of law and practice in the European Union, 2000.
- **Organization for Economic Co - Operation and Development**, Electronic Commerce – Opportunities and Challenges for Government, 1998.

**Roger C. Molander & David A, Mussington,** Cyber Payments and Money Laundering – Problems and Promise, Critical Technology Institute , 1998.

**Russell B. Stevenson ,** Internet Payments Systems and The Cyber Cash Approach , 1996.

**Security of Electronic Money,** Report by Committee on Payment and Settlement Systems and the group of computer experts of the central banks of the ten countries, August 2000.

**Stewart A. Baker,** Law of Electronic Commerce, shriver & Jacobson press, 1996.

**Stewart A. Baker,** Government Regulation of Encryption Technology, Steptoe & Johnson LLP, 1996.

**The general Assembly of the Council of state,** Reports and studies section the Internet and digital networks.

**Thomas P. Vartanian,** Technology and The Payment System, shriver & Jacobson press, 1996.

**Thomas P. Vartanian,** The Rebirth of Financial Pioneering, shriver & Jacobson press, 1996.

**Thomas P. Vartanian,** The Emerging Law of Cyber Banking, 1996.

## ثالثاً : المراجع باللغة الفرنسية

**Alain Bensoussan,** Le Commerce électronique - aspects juridiques, édition HERMES, Paris, 1998.

**Alain Bensoussan,** Informatique et Télecoms, Contracts Réglementations, Fiscalité, Reseaux, éditions Francis Lefebvre, 1997.

- **Alain Bensoussan,** Internet Aspects Juridiques, 2 édition Hermes, Paris 1998.
- **Alain Bensoussan,** Télécom Aspects Juridiques, édition Hermes, Paris 1998.
- **Alian Bensoussan,** La Problématique Française, Colloque, 1998.
- **Alian Bensoussan,** L'informatique et le driot, 1994.
- **Aldo J. Haesler,** Sociologie de L'argent et Postmodernité ,Librairie Droz , Genéve , 1995.
- **André Bertrand,** Que Sais - Je? Internet et Le Droit, Presses Universitaires de France, 1999.
- **Breese,** Enjeux et effets de commerce électronique, édition Hermes, 1998.
- **Christane Féral,** Cyber Droit - Le Droit á L' epreuve de L 'internet, Dolloz, Dunod, 2 ' édition, 2001.
- **Henri Manzanarés & Philippe Nectoux,** L' Informatique au Service de Juriste, Litec, Paris , 1987.
- **Isabelle de Lamberterie, Michel Vivant,** L'internet et Le Droit, Collection Le gipresse ,paris, 2001.
- **Jean Beauchard,** Le Driot de la Communitique , les édition Thémis , 1992.
- **JP. Pizzio,** L' introduction de la consommateurs Particulièrement Fragiles 1982.
- **Philippe Achilleas,** La Télévision Par Satellite, Aspects Juridiques Internationaux,Perspectives Internationales No 7, Montchrestien , edition 1995.
- **Pierre Breese,** Guide Juridique de L ' Internet et du Commerce électronique, Sadresser au centre franÇais d ' exploition du driot de copie, 2000.
- **Pierre Desprez & Vincent Fauchoux,** Les contracts relatifs à la vente et à L' achat d' espace publicitaire sur Internet, Légipresse, March 1997.

**Pierre Trudel & France Abran,** Driot du Cyber Espace Les éditions Themis , Canada , 1997.
**Pierre - Yves Fagot,** L'informatique et le droit fiscal, Hermas , 1997.
**Serge Guinchard & Michéle Breese,** Internet Pour Le Droit - Commexion, Recherche, Driot - Montchrestien 2 ' edition 2001.
**Linant de Bellefond,** contrats informatiques et Télématique, Delmas Paris, 1992.
**Linant de Bellefond,** Que Sais – Je ? L'informatique et Le driot, presses universitaires de France, 2 'édition mise a jour 1986.
**Lionel Bochurberg,** Internet et Commerce électronique, Delmas, 1st édition, 1999.
**Linant de Bellefonds,** Que Sais - Je? L' informatique et le driot , Presses Universitaires de France, 2 ' édition mise à Jour 1985.
**Michelle Jean,** Créer et Exploiter Un Commerce électronique, Litec, Libraire de la Cassation, 2000.
**Muriel Fabre Magnan,** De L' Obligation D' Informatique Dans Les Contrats, Libraire General De Driot, 1992.
**M. Phillipe Le Clech,** Télématique, preuve, Responsabilité < DISEB > vol. 1, no 4, Déc, 1985.
**Nicole l'heureux,** Driot de la consommation, 4th Edition, Cowansvill, Yvon Blais, 1993.
**Nicole Tortello & Pascal Lointier,** Internet Pour Les Juristes, Dalloz, 1996.
**Olivier Iteanu,** Internet et Le Droit - Aspects Juridiques du Commerce Électronique, Paris, Edition 2000.

- **Valérie Sedallion,** Driot de L' Internet-Réglementation, Responsabilités, Contracts, Association des utiliateurs d ' internet, 1996.
- **Valmachino,** Réflexion sur L'arbitrage électronique dans le commerce international, G.P. 2000.
- **Xavier Linant de Bellefonds & Alian Hollande** , Pratique du Droit de L'informatique , Delmas , 1998.

## Périodiques:

- Le Dalloz, Cahier Droit des Affaires, 17 fevrier 2000, No 7/6972.
- Le Dalloz, Cahier Droit des Affaires, 27 janvier 2000, No 4/6969.
- Le Dalloz, Cahier Droit des Affaires, 1 er Juin 2000, No 21/6986.
- Le Dalloz, Cahier Droit des Affaires, 4 October 2001, No 34/7043.
- Le Dalloz, Cahier·Droit des Affaires, 22 November 2001, No 41/7050.
- Le Dalloz, Cahier Droit des Affaires, 13 Janvier 2000, No 2/6967.
- Le Dalloz, Cahier Droit des Affaires, 8 Juin 2000, No 22/6987.
- Le Dalloz, Cahier Droit des Affaires, 13 Juillet 2000, No 27/6992.
- Le Dalloz, Cahier Droit des Affaires, 14 September 2000, No 31/6996.
- Le Dalloz, Cahier Droit des Affaires, 22 Juin 2000, No 24/6989.
- Internet et le Droit International, Lamy Droit l'informatique, No 7 October 1995.
- L'offre D'acces á internet et la protection des consommateurs, Juris-Classeur Decémbre 1998.

- Yann Breban, Nathalie Beslay, de la vente de Mèdicament autorrisès à l'officine èlèctronique, Gazette du palais, N 204, 205 23-24 Juillet 1999.

**REPORTS et Colloque:**
- Conseil D'État, section du rapport et des études, internet et les reseaux numeriques, étude adoptée par L'assemblée générale du conseil d'Élat le 2É juillet 1998.
- L' internet et le Droit, Actes du Colloque Organisé par l'école Doctoral de Droit public et de Droit de Fiscal de L' Universite Paris, Les 25 et 26 September 2000, Paris.


## The Internet Web Sites


- www.Arbiter.wipo.int
- www.cyber tribunal.org
- www.Drecommerce.com
- www.eclip.org
- www.egypt.com
- www.findlaw.com
- www.un.org
- www.uncitral.org
- www.wipo. org

# تفصيل المختصرات

- **ABA** : American Bar Association
- **ARPANET** : Advanced Research Project Agency
- **ANSI** : American National Standards Institute
- **AOL** : America on Line
- **APEC** : The Co - Chairs of the Asia Pacific Economic Cooperation
- **ASC** : Accredited Standards Committee
- **B2B** : Business To Business
- **B2C** : Business To Customer
- **BOT** : Build , Operate & Transfer
- **CC** : Carbon Copy
- **C2C** : Customer To Customer
- **EC** : Electronic Commerce
- **EDI** : Electronic Data Interchange
- **E F T** : Electronic Funds Transfer
- **EU** : European Union
- **FTP** : File Transfer Protocol
- **G.P** : Gazette de Palais
- **HTML** : Hyper Text Markup Language
- **HTTP** : Hyper Text Transfer Protocol
- **IBRD** : International Bank for Reconstruction & Development

- **ICANN** : Internet Corporation for Assigned Names and Numbers
- **ICC** : International Chamber of Commerce
- **ICT** : Information & Technologies Communication
- **IMF** : International Monetary Fund
- **IMO** : International Maritime Organization
- **IP** : Internet Protocol
- **IRC** : Internet Relay Chat
- **ISP** : Internet Server Provider
- **JOCE** : Journal officiel des communautés européennes.
- **NCCUSL** : National Conference of Commissioners on Uniform State laws
- **NSF** : National Science Foundation
- **OECD** : Organization for Economic Co - Operation and Development
- **SSL** : Secure Socket Layers
- **SET** : Secure Electronic Transaction
- **SWIFT** : Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications
- **TCP** : Transmission Control Protocol
- **UCC** : Uniform Commercial Code
- UCITA : Uniform Computer Information Transactions Act
- **UCS** : Uniform Communication Standard

- **UCITL** : Uniform Computer Information Transaction law
- **UNCATD** : United Nation conference on Trade and Development
- **UN/EDIFACT** : United Nation Electronic Data Interchange for Administration Commerce, and Transport
- **Uncitral** : United Nation commission on International Trade Law
- **Unidroit** : International Institute for the Unification of Private
- **VANs** : Value Added Network
- **WWW** : World Wide Web
- **W3C** : World Wide Web Consortium
- **WIPO** : World Intellectual Property Organization
- **WTO** : World Trade Organization

# فهرسة الكتاب





د. خالد ممدوح إبراهيم

**المؤهلات العلمية :**

- دكتوراه فى القانون - كلية الحقوق جامعة الإسكندرية. موضوع الرسالة «المعاملات الإلكترونية والتوقيع الإلكترونى والجرائم الإلكترونية».
- ماجستير فى القانون
- دبلوم القانون الخاص، دبلوم الشريعة الإسلامية.
- ليسانس حقوق جامعة الإسكندرية.

**أنشطة التدريس :**

- الأستاذ المنتدب بكلية الحقوق جامعة عين شمس
- المحاضر بالجامعة الأمريكية بالقاهرة.
- المحاضر بالأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا

**الأنشطة العلمية:**

- محكم، بمركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون الخليجى - البحرين.

**البريد الإلكترونى :** judgekh66@yahoo.com




Al-Rowad .. 03-4844623

ISBN 978-977-379-149-4

9 789773 791490